HET REGTSMIDDEL VAN CASSATIE.

HET

REGTSMIDDEL VAN CASSATIE,

IN VERBAND MET

REGTERLIJKE ORGANISATIE

EN

BURGERLIJKE REGTSVORDERING,

BESCHOUWD DOOR

Tydeman

Mr. J. W. TIJDEMAN,

ADVOCAAT TE AMSTERDAM.

AMSTERDAM,

P. N. VAN KAMPEN.

1856.

Op eene dier vriendschappelijke bijeenkomsten, waarvoor mijn hooggeschatte Vriend Lipman zijne gastvrije woning aan ieder belangstellend Lid der Amsterdamsche Balie pleegt open te stellen, werd onlangs, naar aanleiding der aan de Staten Generaal ingediende Wets-ontwerpen betrekkelijk de Regterlijke Organisatie en Burgerlijke Regtsvordering, het *regtsmiddel van Cassatie* ter sprake gebragt.

Een vijftal Confrères werd ten slotte uitgenoodigd, dit onderwerp, in verband met de aangeboden Wets-ontwerpen, *ex professo* te onderzoeken en meer bijzonder het al dan niet wenschelijke der door de Regering voorgestelde gedeeltelijke afschaffing, gedeeltelijke vereenvoudiging en gedeeltelijke besnoeijing van dit regtsmiddel te beoordeelen; met verzoek om op eene volgende bijeenkomst het resultaat van hun onderzoek tot onderwerp van nieuwe gedachtenwisseling mede te deelen.

Aan die uitnoodiging is door de Heeren Mrs. S. P. Lipman, M. J. de Lange, J. A. Molster, I. van S. Mulder en den ondergeteekende voldaan.

Het geheele onderwerp werd, ook in zamenhang met eenige andere hoofdpunten van regterlijke organisatie en burgerlijke regtsvordering, door ons besproken, maar de bewerking en ontwikkeling van het uit te brengen verslag werd aan mij overgelaten.

Ofschoon ik dus hier mijn werk lever en niet schroom daarvan de verantwoordelijkheid geheel op mij te nemen, stel ik er toch prijs op openlijk te vermelden, dat het de vrucht is, niet slechts van individuëelen arbeid, maar ook van gemeenschappelijke overweging en zamenspreking, zoodat het geheel de

eenstemmige meening zoowel van mijne geachte medeärbeiders als van mij zelven uitdrukt.

Nu nog een woord over het doel der uitgave.

Toen het verslag in de beide volgende vriendschappelijke bijeenkomsten voorgedragen en nader besproken was, heeft men mij tot die uitgave op eene verpligtende wijze aangespoord, en ik heb geene zwarigheid gemaakt, om, in overleg met mijne geëerde medearbeiders, aan dezen wensch te voldoen. Bij het gereed maken voor de pers, heb ik van hunne wenken en van de bemerkingen der Confrères, die aan de redewisseling over het onderwerp hebben deel genomen, nog nuttig gebruik gemaakt.

Indien dit geschrift, waarvan de lezer thans den oorsprong kent, nu en voortaan bijdragen mag om van het ligtvaardig omverwerpen van den grondslag onzer bestaande regterlijke instellingen terug te houden, en daarentegen tot wezenlijke verbetering der regtsbedeeling en regtspractijk mag medewerken, — dan zal veler wensch en het doel der uitgave bereikt zijn.

Amsterdam, Februarij 1856.

J. W. TIJDEMAN.

OVERZIGT.

OVERZIGT.

Naar aanleiding der beide wets-ontwerpen, tot *Regeling van de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der Justitie* en tot *Vereenvoudiging in het beleid der Justitie en in het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering*, onlangs door de Regering aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend, heb ik mij tot taak gesteld:

I°. het regtsmiddel van cassatie na te gaan in zijnen oorsprong en in zijne geschiedenis, bijzonder met betrekking tot ons vaderland;

II°. een beknopt kritiesch overzigt te geven van de voorstellen der Regering, voor zooverre die met de afschaffing of besnoeijing van het regtsmiddel van cassatie meer bijzonder in verband staan;

III°. de gronden vóór en tegen de voorgestelde afschaffing van dit regtsmiddel zorgvuldig ter toetse te brengen; en

IV°. de meest geschikte wijze op te sporen en te ontvouwen, waarop de gebreken, die thans de regeling en toepassing van dit regtsmiddel voor burgerlijke zaken ontegenzeggelijk aankleven, zouden kunnen worden weggenomen.

Vier Hoofdstukken worden aan deze beschouwing toegewijd; terwijl in een vijfde nog eenige bijzondere punten, met de hoofdzaak in betrekking staande, worden behandeld.

HOOFDSTUK I.

HET REGTSMIDDEL VAN CASSATIE IN ZIJNEN OORSPRONG EN IN ZIJNE GESCHIEDENIS, BIJZONDER MET BETREKKING TOT ONS VADERLAND.

Het regtsmiddel van cassatie is, gelijk ieder weet, van Franschen oorsprong; men vindt daarvan reeds sporen in de oudere Fransche regtsgeschiedenis, toen het beginsel gold, dat de Souverein in zijnen *Conseil* de geschonden wet handhaafde tegen de uitspraken der Parlementen en andere regterlijke collegiën.

De oprigting van een *Tribunal de Cassation* dagteekent van den 27sten November 1790. Het kennelijke doel der nieuwe instelling is hoofdzakelijk geweest, om, bij de invoering van éénheid van wetgeving over het gansche land, ook éénheid en zekerheid van regtsbedeeling te waarborgen 1). Aan dit hooge regtscollegie, later *Cour de Cassation* genaamd, is, behalve enkele andere werkzaamheden, opgedragen de vonnissen en arresten, door mindere regtscollegiën gewezen, te vernietigen wegens overschrijding van regtsmagt, of in geval die strijdig werden bevonden hetzij met de regtsvormen, welker naleving op straffe van nietigheid was voorgeschreven, of met de uitdrukkelijke bepaling der wet. Achtervolgens is ook in andere landen, waar de Fransche wetgeving is ingevoerd of nagevolgd, het regtsmiddel van

---

1) Zie hier en doorloopend het voortreffelijk boekdeel van DALLOZ, *Répertoire*, Tom. VII, voce *Cassation*, van bl. 1 tot 503; omtrent het geschiedkundige meer bijzonder n°. 2 tot 39.

cassatie met meerdere of mindere afwijking ingevoerd en behouden. Dit is met name het geval geweest in België, Rijn-Pruissen, Rijn-Beijeren 1) en in zeker opzigt ook in Sicilië en Sardinië 2).

Wat meer bijzonder ons vaderland betreft, het bestaan van een Hoogste Geregtshof, hetwelk op de mindere regtscollegiën en hunne regtspraak zou toezigt houden, was geruimen tijd slechts eene instelling op het papier; maar het ontbrak dan ook in geene der aan elkaâr met schier voorbeeldelooze snelheid opgevolgde staatsregelingen. Men vindt het regtsmiddel van cassatie, doch in meer beperkten zin opgevat, beschreven in de Staatsregeling van 1801, art. 93; Staatsregeling van 1805, art. 83; Constitutie van 1806, art. 76. Bij de inlijving in Frankrijk had het Fransche hof van cassatie, volgens art. 109 en 111 van het keizerlijk decreet van 18 Oct. 1810, ook over ons vaderland regtsmagt uit te oefenen. Het besluit van 11 Dec. 1813, art. 19 schafte het regtsmiddel van cassatie weder af. Bij de Grondwet van 1814, art. 107 werd het in naam weder hersteld, maar nimmer ingevoerd. In de Zuidelijke Provinciën echter bleef het regtsmiddel van cassatie, ook na het einde der Fransche overheersching, in wezen: het onderwerp werd bij Besluiten van 9 April 1814 en 15 Maart 1815 geregeld, en die regeling is aldaar in zwang gebleven tot zij door de nieuwe Belgische regterlijke instellingen is vervangen. De Grondwet van 1815 beloofde, even als die van 1814, de oprigting van eenen Hoogen Raad, en kende dien bij art. 180 eene met betrekking tot dit punt nog meer uitgebreide regtsbevoegdheid toe; maar het is ieder bekend, dat, niettegenstaande de dringende vertoogen van onzen onvolprezen J. D. Meijer, de instelling van den Hoogen Raad steeds achterwege gebleven is, tot hij eindelijk met de

1) Zie over het regtswezen in geheel Duitschand en de niet-Duitsche landen van Oostenrijk het onlangs verschenen werk van LUDWIG HAUFF, „*Die Gerichtsverfassung der sämmtlichen Deutschen Staaten*," Fürth. 1856. Het blijkt daaruit, dat het cassatie-stelsel, vooral voor strafzaken, zich nog verder heeft uitgebreid, terwijl in de meeste Duitsche en Oostenrijksche staten, waar en voor zooverre het cassatie-stelsel niet is ingevoerd, voor de majeure burgerlijke zaken drie instantiën, en voor de strafzaken twee instantiën bestaan.

2) DALLOZ, l. l., n°. 39.

invoering der regterlijke organisatie op 10 October 1838 is in het leven geroepen en te gelijker tijd het regtsmiddel van cassatie weder in ons vaderland in werking is gekomen.

Het zij mij vergund hier te herinneren, hoe de Heer de Pinto, Regt. Org., II. ad § 160, bl. 169—171, den werkkring van het Fransche Hof van Cassatie schetst, en tevens op het verschil opmerkzaam maakt, hetwelk tusschen onzen Hoogen Raad en het Hof van Cassatie bestaat. »De regtsmagt van het Fransche Hof van Cassatie was van den aanvang af en is sedert altijd gebleven van eenen geheel bijzonderen aard, en geheel verschillende van die van de gewone regtbanken en hoven. Het Hof van Cassatie is uitsluitend werkzaam tot het groote oogmerk, waartoe het is opgerigt, handhaving der wet en toezigt op hare rigtige toepassing door de lagere regters; het Hof treedt nooit op als gewone regter tusschen de partijen; het Hof beoordeelt nooit de individuele regtzaken, maar alleen de vonnissen, welke bij hetzelve van verkeerde toepassing of schending der wet worden aangeklaagd; het spreekt regt, het oordeelt niet zoo zeer over de belangen van particulieren, als over de vonnissen van den gewonen regter, die het aan de wet toetst, die het bij rigtige toepassing derzelve handhaaft, en in het tegenovergesteld geval vernietigt, met verwijzing der zaak zelve naar den gewonen regter, om door dezen te worden beoordeeld en afgedaan; het is eene instelling geheel van openbare orde, in het belang van den Staat en van het regt in het algemeen; het treedt daarom nooit en in geen geval in het onderzoek van daadzaken, maar het oordeelt alleen over de toepassing der wet; »la Cour de »Cassation est donc aujourd'hui l'autorité judiciaire suprême, »instituée pour maintenir l'unité de la législation, conserver »les lois et les formes légales, maintenir les pouvoirs re»spectifs des tribunaux, en empêchant qu'ils n'étendent ou »ne restreignent leurs attributions hors ou au deça du cer»cle que la loi leur a tracé."" Carré, V. 204. »Onze Grondwetgever (aldus vervolgt de Heer de Pinto), het groote nut en de onmisbaarheid van zulk een opperst geregtshof, als waarborg voor eene vrije, onafhankelijke en eenvormige regtsbedeeling inziende, heeft dan ook de oprigting daar-

van bevolen, door in Art. 170 te bepalen, dat er voor het geheele Rijk bestaat een opperste geregtshof, onder den naam van Hoogen Raad der Nederlanden.... De Grondwet intusschen heeft niet alleen de vestiging van dit Opperste Geregtshof bevolen; zij heeft daarenboven in grove trekken deszelfs roeping, werkkring en algemeene bevoegdheid geregeld, en uit die grondwettelijke voorschriften blijkt het reeds, dat die tegenwoordige Hooge Raad noch met onze voormalige Opperste Geregtshoven, noch met het Fransche Hof van Cassatie volkomen gelijk staat, maar dat dezelve integendeel de kenmerken van beiderlei instellingen in zich vereenigt; dat de Hooge Raad, met andere woorden, noch uitsluitend is een gewoon regtscollegie, dat alleen in rang boven de andere regtbanken en hoven verheven is, noch ook uitsluitend eene *Cour régulatrice*, alleen belast met de handhaving der wet; maar dat dezelve integendeel te gelijker tijd is èn het een èn het ander; de Hooge Raad staat echter daarin met beiden gelijk, dat dezelve is de eerste en opperste Regter in Nederland, wiens eerste en voorname roeping is: toezigt op de handelingen en op de regtspraak der mindere regters, en zorg voor de rigtige en eenparige toepassing der wet. »»De Hooge Raad," zegt art. 178 Gr., »heeft het toezigt op den geregelden loop »en de afdoening van regtsgedingen, mitsgaders op de na»koming der wetten bij alle hoven en regtbanken, en kan »derzelver handelingen, dispositiën en vonnissen, daarmede »strijdig, vernietigen en buiten effect stellen, volgens de »bepalingen door de wet daaromtrent te maken." In zoo verre derhalve is de Hooge Raad inderdaad een hof van cassatie, in alle opzigten gelijk aan het Fransche hof van dien naam, behoudens nogtans ééne belangrijke wijziging," — dat namelijk (gelijk de Heer de Pinto verder en ad § 78, bl. 199, v. te regt doet uitkomen) de Grondwet niet verboden, maar aan de gewone wet overgelaten heeft de gevallen te bepalen, waarin, bij vernietiging van uitspraken, tevens ten principale, op de eenmaal door den *Judex facti* aangenomen daadzaken, en waarop in geen geval kan teruggekomen worden, zal worden beslist. Men bevroedt, dat ik mij liefst, met voorbijgang van vele andere schrijvers, hier en elders op het gevoelen van de Pinto beroep,

omdat daaruit tevens blijkt, hoe hij nog in 1844 1) in theorie het cassatie-stelsel was toegedaan, onder welks bestrijders hij zich, op het voetspoor van den Minister van Justitie, sedert 1849 heeft gerangschikt.

Reeds na een tienjarig bestaan werden onze regterlijke instellingen op losse schroeven gezet. De grondwet van 1848 eischte in art. 5 der additionele artikelen een wetsontwerp omtrent de nieuwe regterlijke inrigting. In zijn verslag van 13 November 1848 aan den Koning, gaf het toenmalige Ministerie van zoodanige nieuwe inrigting de hoofdtrekken op. In dat verslag werd voor de eerste maal het denkbeeld geopperd, om het middel van cassatie in majeure civiele zaken door appèl bij den Hoogen Raad te vervangen. Bij de Wet van 29 Mei 1849 (St.bl. 21) werd voorloopig verandering (ter bezuiniging) gebragt in het getal leden, aan hetwelk de kennisneming van regtszaken ook in cassatie was opgedragen. Het duurde echter nog geruimen tijd alvorens een volledig ontwerp van regterlijke organisatie werd ingediend. Bij Koninklijke Boodschap van 19 Februarij 1851, werd aan de Staten-Generaal een ontwerp aangeboden door den Min. Nedermeijer van Rosenthal, waarbij het regtsmiddel van cassatie in burgerlijke zaken ongeschonden bewaard bleef. Bij het onderzoek in de Tweede Kamer waren echter de rapporteurs, de Heeren Metman (alg. rapp.), Dullert, de Man, Jongstra en van Hall, omtrent dit punt verdeeld; twee waren vóór het behoud van het cassatie-stelsel in burgerlijke zaken, drie er tegen. In het najaar van 1851 werd een gewijzigd ontwerp ter tafel gebragt, hetwelk op nieuw in de afdeelingen onderzocht is; tot rapporteurs werden toen benoemd de Heeren Metman, Dullert, van Goltstein, Godefroi en van Hall: ook de meerderheid dezer commissie verklaarde zich tegen het cassatie-stelsel. Het ontwerp zelf is, na de verwerping van art. 1, door den Minister ingetrokken.

In April 1853 heeft de Minister Strens, namens den Koning, een nieuw ontwerp voorgedragen: ook daarin werd

---

1) Bij de uitgave van de *Handl. tot het Wetb. v. Burg. Regtsv.* in 1845 heeft hij daarvan nog niets teruggenomen, blijkens de eerste aanteek. op Titel XI, D. II, bl. 485, volg., en ad § 272, 9°, bl. 502, volg.

het cassatie-stelsel gehandhaafd. Ten gevolge der kort daarop gevolgde ministeriële verandering en ontbinding der Tweede Kamer, is dit ontwerp buiten behandeling gebleven. In September 1853 is eene staats-commissie benoemd, om met den Minister van Justitie over de grondslagen eener regterlijke inrigting in overleg te treden. Die commissie bestond uit de Heeren van Rappard (voorzitter), Meeussen, Godefroi en Wintgens, leden der Tweede Kamer, Mr. J. L. G. Gregory, adv.-gener. bij den Hoogen Raad (leden) en Mr. W. F. G. L. François, subst.-off. bij de Arr. Regtb. te 's Hage (secretaris). Het resultaat harer bemoeijingen is nimmer openbaar bekend geworden; maar, volgens bijzondere mededeelingen, mag men het er voor houden, dat de meerderheid der commissie, bestaande uit de Heeren van Rappard, Godefroi en Gregory, voor het behoud van het cassatie-stelsel hebben geijverd. Eindelijk is nu bij Koninklijke Boodschap van 13 November 1855, en alzoo juist zeven jaren na het verslag aan den Koning, een nieuw ontwerp aangeboden, hetwelk, in beginsel overeenstemmende met dat verslag, het cassatie-stelsel in burgerlijke zaken deels afschaft, deels wijzigt, deels beperkt.

Men vergeve ons dit veelal chronologisch overzigt; maar de wijziging onzer regterlijke instellingen is zoo dikwerf ter sprake gebragt, dat het wenschelijk scheen met enkele woorden op te teekenen, wat, ten aanzien van dit hoofdpunt van beschouwing, bij elke gelegenheid is voorgesteld of verhandeld.

HOOFDSTUK II.

BEKNOPT KRITIESCH OVERZIGT VAN DE VOORSTELLEN DER REGERING, VOOR ZOO VERRE DIE MET DE AFSCHAFFING OF BESNOEIJING VAN HET REGTSMIDDEL VAN CASSATIE MEER BIJZONDER IN VERBAND STAAN.

Beschouwen wij thans de door de Regering voorgedragen wets-ontwerpen, voor zoo verre zij met het regtsmiddel van cassatie meer of min in betrekking staan, eenigzins van nader bij. Die beschouwing splitst zich eigenaardig in een kort zakelijk overzigt en in eene beknopte kritiek van het stelsel, zoo als het daar is voorgedragen.

In het eerste ontwerp van wet *tot regeling van de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der Justitie*, wordt voorgesteld het regtsmiddel van cassatie in die burgerlijke zaken, waarvan de regtbanken in eersten aanleg zullen kennis nemen, af te schaffen, en het hooger beroep daarvan aan den Hoogen Raad op te dragen; in de burgerlijke zaken, waarvan de regtbanken in het hoogste ressort kennis nemen, het beroep in cassatie bij den Hoogen Raad te behouden; en in de zaken, die door de kantonregters beslist zijn of waarover in hooger beroep door de regtbanken (of hoven) geoordeeld is, het beroep in cassatie bij den Hoogen Raad niet anders toe te laten, dan ter opvordering van het Openbaar Ministerie. Dit laatste wordt ook voorgesteld ten aanzien der strafzaken door kantonregters of door de regtbanken in hooger beroep beslist; maar voor de strafzaken door de regtbanken in eersten aanleg en door

de hoven in hooger beroep, of door de laatstgenoemden in eersten aanleg behandeld, wordt het beroep in cassatie op den bestaanden voet gehandhaafd.

Cassatie in het belang der wet door den procureur-generaal bij den Hoogen Raad zal, volgens art. 78, ontwerp I, niet meer kunnen geëischt worden van vonnissen in burgerlijke en strafzaken door kantonregters in het hoogste ressort, of door de regtbanken in hooger beroep gewezen.

In het tweede ontwerp, *houdende vereenvoudiging in het beleid der Justitie en in het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering*, hetwelk bestemd is om, ook indien het eerste ontwerp verworpen werd, op zich zelf te worden ingevoerd, wordt van de afschaffing van het middel van cassatie voor de grootere burgerlijke zaken met geen woord gerept, maar er wordt voor het beroep in cassatie in burgerlijke zaken eene vereenvoudigde regtspleging voorgesteld: het denkbeeld echter om in de burgerlijke en strafzaken, die door de kantonregters, of ook in hooger beroep door de regtbanken beslist zijn, het beroep in cassatie slechts ter opvordering van het Openbaar Ministerie te doen geschieden, is ook in dit ontwerp overgenomen en wordt hier, wat de burgerlijke zaken betreft, nader in de uitvoering geregeld.

Ziedaar de hoofdtrekken van al hetgeen, oppervlakkig beschouwd, in deze ontwerpen omtrent het middel van cassatie voorkomt; maar men zoude zich zeer bedriegen, indien men waande, dat deze bepalingen geheel op zich zelve staan. Het tegendeel is waar; zij maken de spil uit, waarom althans het eerste ontwerp, en daarmede onze geheele regterlijke organisatie, naar des ministers bedoeling, zou moeten draaijen.

De afschaffing of beperking van het middel van cassatie in burgerlijke zaken, of — gelijk de minister zulks met eene meer eigenaardige dan wetenschappelijke benaming aanduidt — »het ligten van één der drie trappen of graden van jurisdictie uit de regterlijke zamenstelling," mag wel als de grondslag van het geheele eerste ontwerp worden beschouwd.

Van daar dat aan geen onderwerp in de Memorie van Toelichting eene meer breedvoerige ontwikkeling is gegeven, dan waar het geldt de grondwettigheid, de noodzake-

lijkheid en de uitvoerbaarheid van het voorgedragen stelsel boven dat der cassatie in burgerlijke zaken te betoogen.

Uit de afschaffing van het middel in burgerlijke zaken vloeijen dan ook de meeste of althans de meest gewigtige veranderingen der regterlijke organisatie in het ontwerp voort; terwijl het niet-invoeren van gewenschte en door vroegere ministers voorgenomen verbetering in de bestaande regtspleging in strafzaken daarmede evenzeer onmiddellijk zamenhangt.

Zoo is in het ontwerp het hooger beroep in burgerlijke zaken, tot dusverre beregt door de provinciale geregtshoven, aan dezen ontnomen en opgedragen aan den Hoogen Raad. Het middel van cassatie is, gelijk wij zoo even zeiden, op den bestaanden voet alleen behouden, voor zaken in het eerste en hoogste ressort door de regtbanken beslist; terwijl voor die vonnissen, welke door de kantonregters in het eerste of hoogste ressort en door de regtbanken (of hoven) in hooger beroep zijn uitgesproken, het gebruik van het middel van cassatie van de medewerking van het Openbaar Ministerie is afhankelijk gesteld. Wordt die medewerking of »opvordering" (gelijk het heet) geweigerd, dan kunnen de gedingvoerende partijen van het middel van cassatie geen gebruik maken; anders mag de verliezende partij zich aan het Openbaar Ministerie aansluiten, en de winnende, des verkiezende, haar belang komen verdedigen.

In strafzaken daarentegen is het cassatie-stelsel voor criminele en correctionele zaken onveranderd behouden; in policie-zaken is het middel van cassatie aan den veroordeelde ontnomen, maar almede van de »opvordering" van het Openbaar Ministerie afhankelijk gemaakt; met dien verstande dat de voorziening, wordt zij aangenomen, niet in het nadeel, maar alleen in het voordeel van den veroordeelde zal kunnen strekken. Hoe zich dit verder in de toepassing moet regelen, bijv. in geval van renvooi wegens schending der bij de wet voorgeschreven vormen, vindt men niet nader beschreven. Immers de regeling der procedure ter opvordering van het Openbaar Ministerie, in het tweede ontwerp beschreven, betreft alleen de civiele zaken.

Door de opdragt van het hooger beroep in burgerlijke

zaken aan den Hoogen Raad, wordt de bestemming van dit hoogste regts-collegie geheel veranderd.

Door de ontneming van het hooger beroep in burgerlijke zaken aan de provinciale geregtshoven, wordt de bestemming van de elf hoven, welke men in naam behoudt, desgelijks geheel veranderd.

Van daar ook de zamensmelting dier provinciale geregtshoven met de regtbanken van de eerste Arrondissementen in de Provinciën en de opheffing dezer elf arrondissements-regtbanken.

Daaruit wederom vloeit voort de zamenstelling dier regtscollegiën uit Raadsheeren, die geene Regters zijn, en uit Regters, die geene Raadsheeren zijn; en de beregting van burgerlijke of correctionele zaken, in het eene Arrondissement door een Hof, in het andere door eene Regtbank; terwijl in correctionele zaken van de eene kamer van het Hof aan de andere moet worden geäppelleerd.

De conclusiën van het Openbaar Ministerie in burgerlijke gedingen worden in eerste instantie en hooger beroep afgeschaft, maar de ambtenaren moeten evenwel de teregtzittingen bijwonen; zelfs is dit mede vereischt bij de nieuw te creëren officieren van policie, die het Openbaar Ministerie bij de kantongeregten zullen komen waarnemen: alles, naar het schijnt, ten einde de vonnissen in burgerlijke zaken te hooren uitspreken, en die aan den hoogeren ambtenaar van het Openbaar Ministerie aan te brengen, in geval zij door den lageren ambtenaar strijdig geoordeeld worden met de wet.

Daardoor worden mitsdien in burgerlijke zaken de Hooge Raad hof van appèl, maar de Provinciale Hoven regters in eersten aanleg, en regters in hooger beroep alleen voor kanton-geregts-zaken; en in strafzaken blijft de Hooge Raad hof van cassatie, maar de Provinciale Hoven oordeelen over alle en allerlei soort van strafzaken; daardoor worden de regtbanken in het eerste Arrondissement van elke Provincie in de geregtshoven ingelijfd; daardoor wordt aan het Openbaar Ministerie een deel der oude attributen ontnomen, maar eene nieuwe bevoegdheid geschonken.

Al deze gewigtige veranderingen vloeijen derhalve voort uit en verbinden zich aan de voorgestelde afschaffing van het middel van cassatie in burgerlijke gedingen.

Om billijk te zijn, moeten wij echter erkennen, dat, behalve de zucht om het regtsmiddel van cassatie af te schaffen, ook andere redenen, wel is waar vreemd aan de eigenlijke regtspraak, maar toch daarmede in verbinding gebragt, hebben zamengewerkt om het ontwerp van regterlijke organisatie zoodanig te plooijen als thans is geschied. Het zijn materiële redenen, waarvoor de Minister niet schroomt openlijk uit te komen. Men wil bezuinigen! Maar een ontwerp onder die leus aangeboden, waar het zoo hooge vraagstukken geldt, kan daardoor gewis geen meerder vertrouwen inboezemen.

En waarlijk, als men nagaat, hoeveel millioenen schats aan het leger, de zeemagt, openbare werken, enz. worden ten koste gelegd, dan mag men op eenige tonnen gouds niet zien, waar het de regtszekerheid en de openbare orde, vrijheid en eigendom, in één woord waar het hoogst dierbare belangen der burgers geldt. Bovendien, heeft men wel berekend, hoeveel tonnen schats door de justiciabelen zelven aan zegel-, griffie- en registratie-regten worden opgebragt, en hoe zij zelven, die regt zoeken, aldus een aanzienlijk deel bekostigen van hetgeen noodig is om hun regt te verschaffen?

Op de zonderlinge vermenging van hoven en regtbanken in de hoofdplaatsen der provinciën en het behoud van regtbanken in kleinere plaatsen, waar die welligt konden zijn gemist, is ook van invloed geweest de bedenking, dat bijna alom gebouwen voor de bestaande regtscollegiën gesticht zijn en vele belangen zich daarnaar hebben gevoegd. Wij houden de bescheiden vraag niet terug, of zulk eene stoffelijke beweegreden gelden mag, waar het alleen op goede, deugdelijke regtspraak aankomt?

Nog andere bedoelingen, die niet even openhartig worden gezegd, maar niet minder krachtig kunnen hebben gewerkt, hechten zich, naar het schijnt, aan de opgegevene vast. Heeft men niet gevreesd, bij afschaffing of vermindering van het aantal hoven, den invloed te ontwaren van een nog niet geheel bedwongen provincialisme? En heeft de bekende en dikwerf met grooten aandrang geopenbaarde meening der Zuid-Hollandsche balie omtrent de wenschelijkheid om, als van ouds, alle gewigtige civiele appèllen te

's Gravenhage te vereenigen, niet ook eenen magtigen invloed op het ontworpen stelsel uitgeoefend?

Hoe dit zij, zeker is het dat het ontwerp, zoo als het daar is liggende, ruime stof aanbiedt voor eene gegronde kritiek die het stelsel zelf treft, zoo als het daar is nedergeworpen: eene kritiek, die het stelsellooze en onstelselmatige van het zoogenaamde stelsel treffend kan doen uitkomen.

Zoo wordt bij voorbeeld het cassatie-stelsel in beginsel verwerpelijk geacht, de nadeelen daarvan worden breed uitgemeten, de voordeelen weggeredeneerd. Men schaft het middel af in de groote burgerlijke gedingen, — maar men behoudt het in de kleine burgerlijke gedingen 1) en ook daarbij is nog verschil 2).

In de zaken van *f* 75 tot *f* 300, zal men (om de ministeriële spreekwijze te bewaren) drie trappen van jurisdictie kunnen beklimmen, de laatste aan de hand van het Openbaar Ministerie: in de zaken beneden *f* 75, en van *f* 300 tot *f* 600, heeft men geen appèl, maar wel cassatie; in de eerstgemelde op gelijke wijze door het Openbaar Ministerie opgevorderd, in de laatste geheel afhangende van

---

1) In een ingezonden stuk in de *Arnh. Courant*, dd: 8 Jan. l.l., wordt dit punt aldus nader uitgewerkt: „Maar de Hooge Raad zal niet alleen zijn hof van appèl, hij zal tevens ook blijven hof van cassatie. Men wil in het belang der regtvaardigheid en der justiciabelen geene cassatie van de *in eersten aanleg* door de regtbanken gevelde vonnissen — en behoudt het cassatie-middel voor alle andere uitspraken. Is dat niet beginselloos? Voor de soms over duizenden, ja over iemands geheele vermogen *in eersten aanleg* gegevene uitspraak eener regtbank, geene cassatie — maar wel cassatie van alle meesttijds over nietigheden loopende uitspraken der kantonregters en de door de regtbanken in het hoogste ressort of in hooger beroep gevelde vonnissen. Moet hier niet veel meer gelden het doel van besparing van kosten? Is het zuivere middel van cassatie, anders ondoelmatig, hier beter? Maar het is om éénheid te krijgen, dat men hier dat middel behoudt, opdat de Hooge Raad in alle zaken zijne uitspraak kunne geven: Hoe? is dit niet in strijd met het stelsel der Regering, waarom zij het cassatiemiddel gedeeltelijk wil wegnemen, dat daardoor geen éénheid kan worden verkregen? In kleine zaken wil de regering het belang der partijen opofferen aan een beginsel, dat men in groote zaken bestrijdt!"

2) Dat verschil is, door de onduidelijkheid der redactie, aan menig anders zeer bevoegd beoordeelaar ontsnapt, bijv. aan den genoemden schrijver in de *Arnh. Courant*, aan den bekwamen schrijver van het art. in het *Handelsblad*, dd. 21 Dec. 1855.

de willekeur der partijen. Men neemt de drie trappen van Jurisdictie voor groote regtsgedingen weg; maar voor eenvoudige rekwesten wordt het stelsel van drie instantiën behouden, want men heeft art. 345 B. R. omtrent het hooger beroep van beschikking op rekwest in wezen gelaten, en bij art. 43 ontwerp II, het middel van cassatie tegen beschikking op rekwest toegekend. Hoe zich dit echter in de uitvoering moet regelen, wordt nergens verklaard, en is bij het ontnemen der overige burgerlijke appèllen aan de Hoven zeer duister.

In strafzaken van groot gewigt, de zoogenaamde criminele zaken, waar het eer, leven en vrijheid geldt, blijft men aan de veroordeelden het middel onthouden van een tweede onderzoek *in facto*, hetwelk in burgerlijke zaken, waar slechts geldelijke belangen in het spel zijn, noodig is geacht, — en men behoudt het middel van cassatie, waarop men voor burgerlijke zaken zoo laag nederziet. Men behoudt voor de zoogenaamde correctionele zaken de drie trappen van jurisdictie geheel op den bestaanden voet, — terwijl men voor de criminele zaken zich met de twee bestaande tevreden stelt. In de policie-zaken kan, na een regtsgeding in ééne of twee instantiën gevoerd, het Openbaar Ministerie nog den weg tot cassatie banen.

Die inmenging van het Openbaar Ministerie in het gebruik van het middel van cassatie is hoogst zonderling. Zij heet in het belang der wet, maar kan van dadelijken invloed zijn op de belangen der partijen; zij vervangt de *chambre des requêtes* voor kleine burgerlijke en strafzaken, en roept, zonder eenigen waarborg, op de meest willekeurige wijze, de schaduw te voorschijn eener instelling, welke men hier te lande nimmer heeft in praktijk gebragt. Hoe? Het Openbaar Ministerie bij de mindere regterlijke collegiën zal geene conclusiën meer nemen in civiele zaken, en alzoo van lieverlede van de burgerlijke regtspraktijk geheel vervreemden; maar het zal wèl beoordeelen, of de regter in burgerlijk geding een vernietigingswaardig vonnis uitspreekt! 1) In strafzaken zal het Openbaar Ministerie de

1) Ook deze opmerking wordt breeder uitgewerkt in de aangehaalde artt. van het *Handelsblad* en de *Arnh. Courant.*

toepassing eischen der strafwet, en zal daarna van de gevallen uitspraak in cassatie kunnen komen. Dit beroep kan, volgens art. 77 ontw. I, wel tot *voordeel* der vervolgden strekken, maar is overigens alleen in het belang der wet toegestaan. Ja, zoo het heet, in het belang der wet, maar niet in belang van het regt en van de openbare orde; want al zoude de kantonregter, of regtbank in hooger beroep, bij voortduring en in bestendigen strijd met de wet en met de arresten van den Hoogen Raad telkens de beklaagden van regtsvervolging ontslaan, de cassatie zal, volgens het ontwerp, nimmer het gevolg kunnen hebben, dat een schuldige worde getroffen! Zonderling is het ook gesteld met de eigenlijke cassatie in het belang der wet, die namelijk door den procureur-generaal bij den Hoogen Raad wordt geëischt. Dit middel zal niet meer kunnen gebezigd worden in kantongeregtszaken; zoodat bij verzuim van de mindere ambtenaren van het Openbaar Ministerie om de cassatie van die vonnissen op te vorderen, in civiele zaken binnen drie maanden, in strafzaken binnen drie dagen na de uitspraak, geene mogelijkheid tot vernietiging zal bestaan, zelfs niet bij de meest openbare schending van regtsvormen of wetten, of de meest in het oog loopende overschrijding van regtsmagt!

Om in het belang der wet in cassatie te komen, zal de procureur-generaal bij den Hoogen Raad den termijn moeten afwachten, die noodig is om de regterlijke uitspraak tusschen partijen in kracht van gewijsde te doen gaan; maar de mindere ambtenaren van het Openbaar Ministerie kunnen, ja, zal het iets gelden, dan moeten zij in het belang der wet in cassatie komen, binnen den bij de wet bepaalden tijd, die gesteld is om de uitspraak met gewenscht gevolg aan te vallen.

Het Openbaar Ministerie is geheel vrij om al dan niet in cassatie te komen; maar verliest het zijne zaak, dan moet de partij, die zich had aangesloten, de kosten dragen, ook van het Openbaar Ministerie.

De conclusiën van het Openbaar Ministerie in civiele zaken worden afgeschaft in eerste instantie en hooger beroep; maar zij worden behouden in cassatie. De procureurs worden als regtskundige bijstand behouden in eerste instantie

en hooger beroep, maar zij worden ter zijde gesteld in cassatie; de advocaten-declaratie blijft buiten rekening in eerste instantie en appèl, maar zij wordt, met het pleidooi er bij, in rekening gebragt in cassatie. Komt men zelf in cassatie, dan moet eerst de memorie gedeponeerd worden, daarna geeft men bij exploit kennis aan partij: sluit men zich aan het Openbaar Ministerie aan, dan geeft men eerst kennis aan partij en levert de memorie naderhand.

Maar wij eindigen met het optellen van voorbeelden van stelselloosheid. Zij zouden nog met vele te vermeerderen zijn; inzonderheid als men die er bij wilde tellen, welke het gevolg zijn van zorgelooze redactie. Slechts enkele voorbeelden van dit laatste. De procureurs in cassatie worden afgeschaft, maar men laat art. 413 W. v. Burg. regtw. bestaan, waar die procureurs worden vermeld. In art. 77, ontwerp I, vergeet men de Hoven te noemen die toch in de hoofdplaatsen ook in hooger beroep regtspreken van kantongeregts-zaken. In art. 18, ontwerp II, spreekt men van een geval, dat een regts-collegie »*noch verpligt, noch bevoegd*" zijn zal tot eenige handeling, alsof er sprake zou kunnen zijn van verpligting, waar het aan bevoegdheid ontbreekt.

Maar het allerzonderlingst en meest onbruikbaar mengsel is zeker die vereeniging van hoven en regtbanken in de hoofdplaatsen der Provinciën, met raadsheeren die geene regters en regters die geene raadsheeren zijn: met kamers, waarvan de eene het vonnis van de andere te niet doet: met raadsheeren en regters, die in eerste en hoogste ressort over het leven en de eer van beschuldigden oordeelen, en tevens in hooger beroep kennis nemen van nietige policie-zaken: met raadsheeren wier werkkring, in strijd met de goede beginselen, zich schier alleen tot strafzaken bepalen zal: met plaatsvervangers, die geroepen kunnen worden, om vonnissen te beoordeelen van regters in rang boven hen verheven: met aanbevelingslijsten, waaraan de regters niet, maar alleen de raadsheeren mogen medewerken; waarbij de vleijende herinnering wordt gevoegd, dat de *regter*, lid van den hove, geene meerdere kans dan ieder ander heeft om *raadsheer*, lid van den hove te worden.

Waarlijk, de vrees voor het provincialisme en de zucht

tot bezuiniging moeten al verbazend groot zijn geweest, om eene vermenging van zoo vreemdsoortige bestanddeelen in een nieuw ontwerp van regterlijke organisatie ter neder te stellen.

Doch zelfs in de zucht tot bezuiniging is men niet consequent geweest. Men maakt vice-presidenten bij de regtbanken, ook waar zij nooit geweest zijn, en verhoogt het tractement: men laat ambtenaren van het Openbaar Ministerie de teregtzittingen bijwonen, waar zij toch zich met de behandeling der zaak niet mogen inlaten, terwijl men, dit afschaffende, hun getal verminderen of hun andere werkzaamheden zou kunnen opdragen: ditzelfde brengt te weeg dat men veel meer officieren van policie zou moeten instellen dan anders het geval ware: men vermeerdert weder het aantal regters, die van de zaken zullen moeten kennis nemen, in strijd met eene vroegere bezuinigingswet, en men zoekt in veelheid van zinnen, wat, bij genoegzame helderheid van hoofd, in een minder aantal zoude te vinden zijn.

Laat het ons toch zeggen zoo als het is. Wanneer, gelijk in Engeland, in ons vaderland slechts aan de meest uitstekende regtsgeleerden, doorkneed in regtskennis en gevormd in de oefenschool der ervaring, de regtspraak wierd toevertrouwd, en hunne dienst wierd zoo ruim beloond dat de meest bekwame pleitbezorgers er niet tegen opzagen de plaats vóór de balie met den regtszetel te verwisselen, er zou, bij inkrimping van het groot aantal regters, indien al geene bezuiniging voor den staat te verkrijgen zijn, toch voorzeker voor de justiciabelen goedkooper, spoediger en beter worden regt gesproken. Wat beteekent daarentegen eene meerdere bezoldiging van honderd gulden voor sommige kantonregters of andere dergelijke bekrompene verhooging? Niets — daarmede wint men geene nieuwe soort van personeel, en het bestaande personeel wordt er niet door verbeterd. Evenmin kan men heil verwachten van het behoud der bepaling omtrent de periodieke aftreding der kantonregters, niet veel meer dan een waarborg op het papier, en daarom nog te meer schadelijk voor de regtsbedeeling. Zelfs geen staats-examen, geene *stage* (hoe wenschelijk op zich zelve) is in staat om dat doel te doen bereiken, hetwelk alleen door groote beperking van

het getal regters en het bij uitsluiting aanstellen van bekwame en ervaren regtsgeleerden tot het regterambt, is te verwezenlijken; doch tegen *deze* eenig wenschelijke, hoogst noodzakelijke hervorming ziet men, door bezuinigings-woede verblind, nog altijd op als tegen eenen onbeklimbaren berg.

Maar hoe weinig kans van welslagen de Minister zelf aan zijn ontwerp van regterlijke organisatie toeschrijft, mag daaruit blijken, dat hij nevens dat ontwerp ook een ander, niet slechts ter vereenvoudiging in de burgerlijke regtsvórdering, maar ook in het beleid der Justitie heeft ingediend, hetwelk aldus is ingerigt, dat, met behoud der bestaande organisatie, verschillende verbeteringen of vermeende verbeteringen zouden kunnen worden ingevoerd. Onderscheidene bepalingen komen dan ook dubbel voor in de beide ontwerpen. Ziet men geene kans, den Hoogen Raad geheel in een hof van appèl te herscheppen, men wil toch het cassatie-proces vereenvoudigen: waarmede wij allezins vrede hebben: maar vooral ook wil men aan het in-cassatie-komen door den trechter van het Openbaar Ministerie, bij dit tweede ontwerp leven schenken; en daartegen moet met alle kracht worden geijverd.

Hoe weinig verband er tusschen de beide ontwerpen onderling is, zal één voorbeeld kunnen aantoonen. In het eerste ontwerp is, onder meerdere uitbreiding der bevoegdheid van de kantonregters, ook de beslissing van burgerlijke geschillen over bezitregt in het eerste ressort aan hen opgedragen, met appèl aan de regtbanken (of hoven): in het tweede ontwerp zijn wel onderscheidene andere bepalingen van het eerste ontwerp omtrent uitbreiding der bevoegdheid van de kantonregters herhaald, maar de possessoire zaken worden bij de regtbanken gelaten. Het gevolg hiervan is dat, gaat het eerste ontwerp door, in possessoire zaken, die feitelijk schier nooit eenig bezwaar hebben, maar doorgaans de meest belangrijke regtsquaestiën opleveren, twee instantiën *in facto* zullen plaats hebben, maar geene cassatie wordt toegelaten dan ter opvordering van het Openbaar Ministerie; terwijl, volgens ontwerp II, alles zal blijven gelijk het nu is: ééne instantie *in facto*, maar de onbetwistbare bevoegdheid om het zoo ligt gekrenkte regtsbegrip voor den Hoogen Raad te handhaven. Wij behoeven niet

te zeggen, dat de Minister geheel in gebreke is gebleven, om de meerdere voortreffelijkheid van het nieuw ontdekte systeem boven het oude aan te wijzen.

Dat is juist de doorgaande fout in de gebrekkige toelichting. Men moest de beide stelsels van organisatie, het bestaande en het nieuw gevormde, nevens elkaâr gesteld hebben, en doorloopend omtrent elk punt hebben aangetoond:

1° dat volstrekte behoefte bestaat aan hervorming, zonder welke gebiedende noodzakelijkheid men geene regtsinstellingen op losse schroeven mag plaatsen;

2° dat in de gebreken van het bestaande niet met behoud van het stelsel zelf kan worden voorzien, hetgeen anders verre de voorkeur zou verdienen; en

3° dat de nieuwe bepalingen boven de oude in deugdelijkheid zoo zeer uitmunten, dat het voordeel der invoering opweegt tegen het ongerief der nieuwheid.

Niets van dat alles vindt men betoogd. Er is toelichting op bijzondere voorschriften, maar, behalve de *philippica* tegen het middel van cassatie, is het stelsel zelf, als zoodanig, volstrekt niet toegelicht of met het oude vergeleken of boven andere eenvoudiger middelen van herstel aangeprezen.

Zoo bestaat ook in het ontwerp II tusschen de *verschillende* bepalingen geen het minste verband: het zijn losse, soms onpassende nieuwe lappen, die op het oude kleed vastgehecht moeten worden. Overigens bevat dit tweede ontwerp, hetzij bij repetitie van het eerste ontwerp, hetzij in nieuwe voorschriften, ongetwijfeld eenige nuttige vereenvoudigingen. Sommige zijn echter hoogst bedenkelijk, of ook meer schijnbaar en bedriegelijk, dan waar en wèl overwogen: bij voorbeeld, de niet ontvankelijkheid bij gebreke van waardering der actie; het niet-beteekenen van processen-verbaal, het niet-opnemen der gronden in eene expeditie der vonnissen, het niet-beteekenen der memorie in cassatie, enz. Doch, wat de procedure in cassatie zelve betreft, zullen wij straks gelegenheid hebben daarop nader terug te komen,

Hier willen wij nog alleen deze verklaring afleggen, dat eene partiële herziening, zoowel van de burgerlijke regtsvordering als van de regterlijke organisatie, of het beleid

der Justitie, in dier voege als zij nu voorgedragen is, ons allezins verwerpelijk voorkomt. Zal de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering eenig afdoend resultaat opleveren, dan moet zij liefst doorloopend worden betracht en het verband der herziene bepalingen met de te behouden voorschriften wèl worden gewikt: maar indien men ook al tot eene partiële herziening mogt besluiten, moet deze zich tot enkele hoofdbeginselen bepalen. Eene doorloopende partiële, of liever fragmentarische herziening, gelijk de thans voorgestelde, schaadt altijd, zoowel door hare oppervlakkigheid als door gebrek aan verband met de voorschriften die onveranderd blijven bestaan. — Eene partiële herziening van het beleid der Justitie, in strijd, zoo niet met de letter, toch zeker met de bedoeling van het 5° der additionele artikelen onzer Grondwet, hetwelk eene algeheele herziening eischt, voldoet bovendien niet aan de behoefte. Zij laat het zwaard van Damocles voortdurend hangen boven het hoofd van die instellingen, welker hechtheid en duurzaamheid een eerste waarborg moest zijn voor de handhaving der geregtigheid.

Wij hebben de wets-ontwerpen, inzonderheid voor zooverre zij met het cassatie-stelsel in betrekking staan, thans ontleed en ter toetse gebragt. Die kritiek had tot nog toe niet ten doel, de bepalingen omtrent het cassatie-stelsel aan de goede beginselen te toetsen; wij hebben het ontwerp slechts als stelsel onderzocht en hebben het stelselloos en wanstaltig bevonden. Maar daarmede is het vraagpunt omtrent het cassatie-stelsel niet afgedaan.

HOOFDSTUK III.

DE GRONDEN *VOOR* EN *TEGEN* DE VOORGESTELDE AFSCHAFFING VAN HET REGTSMIDDEL VAN CASSATIE IN MAJEURE BURGERLIJKE ZAKEN.

Thans moeten wij aantoonen, dat, ook dan wanneer het mogelijk ware een beter of liever minder gebrekkig voorstel, in den geest van den Minister van Justitie, aan te bieden, des echter zoodanig voorstel zou moeten worden verworpen. Wij zullen namelijk betoogen, dat het voorstel om aan den hoogsten regter het onderzoek der feiten en *tegelijk* het onderzoek van het regtspunt op te dragen, strijdig is met de Grondwet, met het doel der instelling, met het welbegrepen algemeen en bijzonder belang, en met de lessen der ondervinding.

§ 1.

De voorgestelde afschaffing is ongrondwettig.

Wij beginnen met het grondwettig bezwaar. Naar onze meening staat de Grondwet van 1848, niet minder dan iedere der daaraan voorafgegane constitutiën, aan het door de Regering voorgedragen stelsel in den weg. Wij voegen er echter onmiddelijk bij, dat wij aan dezen grond geene bijzondere waarde hechten, omdat met eene grondwetsherziening dit bezwaar gereedelijk zoude zijn uit den weg te ruimen, en wie onzer zoude, te midden der veranderlijkheid van

begrippen en van de ongestadigheid van staatsvormen en wetgevende gewrochten, waardoor ons tijdvak, ten gevolge van staatkundige slingeringen en wisselingen, zich onderscheidt, de volstrekte onmogelijkheid eener grondwetsherziening in ons vaderland durven waarborgen? Maar, daar wij het stelsel om aan den hoogsten regter te gelijk het feitelijk en regtskundig onderzoek als regter in appèl op te dragen, in allen deele verwerpelijk en verderfelijk achten, verheugden wij ons te meer, na het meest zorgvuldig onderzoek, tot de overtuiging te zijn gekomen, dat de grondwettelijke bepaling in hare geschiedenis en eenvoudigen zin zich bepaaldelijk tegen deze nieuwigheid verzet.

Bij de Staatsregeling van 1801 werd een *nationaal gerechtshof* ingesteld (op het papier), en art. 90 geeft aan hetzelve »het speciaal toezigt over de gerechtshoven en rechtbanken in de Bataafsche Republiek. Het kan derzelver vonnissen en handelingen, voor zooverre deze met de wetten aangaande de administratie van Justitie en den vorm van rechtspleging strijdig zijn, schorsen en vernietigen, en reden tot aanklagt vindende, den publieken aanklager gelasten, het recht van het Bataafsche volk waar te nemen: hetzelve zal echter nimmer bevoegd zijn, zich in de beoordeeling der zaak zelve in te laten."

In art. 83 der Staatsregeling van 1805 bleven dezelfde uitdrukkingen bewaard, behalve dat de woorden »en reden tot aanklagt vindende, den publieken aanklager gelasten, het recht van het Bataafsche volk te handhaven," weggenomen zijn. Was het de bedoeling der Staatsregeling van 1801, dat cassatie alleen in het belang der wet zou worden toegelaten, die restrictie is dan bij de Staatsregeling van 1805 vervallen.

Art. 76 der Staatsregeling van 1806 behelst geheel dezelfde bepaling; slechts zijn de woorden de »Bataafsche Republiek" door »het Koningrijk" vervangen 1).

---

1) Maar opmerkelijk is na te gaan op welke wijze aan de constitutionele bepaling uitvoering is gegeven in het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het koningrijk Holland, door koning LODEWIJK NAPOLEON op den veertienden van Hooimaand 1809 uitgegeven, en te vinden o. a. in de *Koninklijke Courant* van 1810, n°. 39, met de bijvoegsels. Men leest daar in art. 119, 120.

Art. 119. »Het Hoog Geregtshof zal het toevoorzigt hebben en

In art. 107 der Grondwet van 1814 bleef de zin en bedoeling dezelfde, ofschoon de redactie in dezer voege gewijzigd werd: »De Hooge Raad heeft het toezigt op den geregelden loop en de afdoening der regtsgedingen; op de nakoming van de wetten, betreffende de administratie der Justitie en den vorm van regtspleging bij alle hoven, regtbanken en regters, en kan derzelver handelingen, dispositiën en vonnissen, daarmede openlijk strijdig, vernietigen en buiten effect stellen, zonder zich nogtans in de beoordeeling der zaken in te laten."

Het verdient in de eerste plaats opmerking dat, blijkens de woorden: »*voor zooverre deze met de wetten aangaande de administratie der justitie en den vorm van regtspleging strijdig zijn*," de vernietiging van arresten en vonnissen alleen zou mogen geschieden wegens *overschrijding der regtsmagt* en *verzuim van vormen;* maar niet wegens *alle andere wetschennis.* Dit was ook niet wel mogelijk, zoolang niet eene andere grondwettelijke bepaling uitdrukkelijk medebragt, dat de vonnissen de gronden moesten inhouden waarop zij gewezen werden. Zoodanige bepaling nu ontbrak in al die constitutiën. Men vindt ze eerst in art. 173 der Grondwet van 1815 voor *civiele* vonnissen, en in die van

---

„houden op de nakoming van de wetten betreffende de administratie „van Justitie, en den vorm van regtspleging bij alle geregtshoven, „regters en regtbanken, en zal derzelver handelingen, dispositiën en „vonnissen, daarmede openlijk strijdig, het zij door verleenen van „appointementen van cassatie aan partijen, in zaken daartoe gedis„poneerd zijnde, of anderzins op ingekomen klagten, voordragt van „den procureur des konings, of *ex officio*, kunnen vernietigen en buiten „effect stellen, zonder zich nogtans in de beoordeeling der zaken in „te laten, of zich aan te trekken de magt, aan de geregtshoven en „andere regters, ten aanzien van de mindere regtbanken verleend."

Art. 120. „Wanneer, door het buiten effect stellen van een vonnis „of andere dispositie, de zaak in die gesteldheid komt, dat dezelve „op nieuw zoude moeten onderzocht, aangelegd en geïnstrueerd „worden, zal, in gevalle dit ten opzigte van een vonnis of dispositie „van eene regtbank gebeurt, de zaak gebragt worden aan het ge„regtshof, waaronder die regtbank behoort; en zoo dit plaats heeft „ten opzigte van een vonnis of dispositie van een geregtshof van „appel, ter beslissing van het naast daaraan gelegen hof van appel „moeten worden overgegeven."

Verg. ook art. 914, 915, 916, betreffende cassatie in civiele zaken, en art. 1186, betreffende cassatie in strafzaken.

1848 voor *alle* vonnissen, nadat het Wetb. v. Strafv., in 1838 ingevoerd, ook het motiveren der arresten in strafzaken had bevolen.

In de tweede plaats verdienen opmerking de woorden: »*zonder zich nogtans in de beoordeeling der zaken in te laten*," of, gelijk in de drie vroegere staatsregelingen gelezen werd: »*hetzelve* (gerechtshof) *zal echter nimmer bevoegd zijn, zich in de beoordeeling der zaak zelve in te laten.*"

Aan die woorden heeft men de beteekenis gehecht 1), dat de Hooge Raad (het Nationaal Gerechtshof) zich niet met de *quaestio facti* zoude hebben in te laten, maar alleen de *quaestio juris* moest beslissen. Die woorden hebben echter zeer zeker deze beteekenis niet. Dit blijkt reeds daaruit, dat gesproken wordt van »*beoordeeling der zaak*," welke woorden kennelijk alleen slaan op *beslissing au fond*, niet op *feitelijke motivering*, kennisneming van de feitelijke merites der zaak. En die woorden konden ook deze beteekenis niet hebben, daar in andere artikelen derzelfde constitutiën de beslissing in hooger beroep aan andere geregtshoven was opgedragen, immers de werkkring van den Hoogen Raad of van het Nationaal Gerechtshof in hooger beroep bij eenig ander artikel was afgebakend. Die woorden geven niets anders te kennen dan dat het Hof (de Raad) de zaken, waarin een vonnis of arrest als strijdig met de wet of de vormen der regtspleging was vernietigd, niet ten principale, »ten gronde," gelijk van Hogendorp het noemt, zoude afdoen, maar de zaak altijd ter definitieve beslissing naar een ander regts-collegie moest verwijzen. In één woord, die uitdrukkingen vestigden een *gedwongen renvooi-stelsel*, op de wijze als zulks sedert 1790 in Frankrijk bestaat.

Wanneer men op dezen zin der woorden behoorlijk acht geeft, begrijpt men ook terstond de strekking der wijziging, die in de Grondwet van 1815 gebragt is ten aanzien van dit artikel.

Hetzelfde artikel luidt namelijk in art. 180 der Grondwet

1) *Verslag der rapporteurs* over het ontw. VAN ROSENTHAL, *Weekbl.*, n°. 1260.

van 1815 aldus: »De Hooge Raad heeft het toezigt op den geregelden loop en de afdoening der regtsgedingen, mitsgaders op de nakoming der wetten bij alle hoven en regtbanken, en kan derzelver handelingen, dispositiën en vonnissen, daarmede strijdig, vernietigen en buiten effect stellen, volgens de bepalingen, door de wet daaromtrent te maken."

Men merke hier, behalve de veranderde woordvoeging, twee wijzigingen in den zin op: vooreerst, in de uitdrukking: »*Wetten aangaande de administratie der justitie en den vorm der regtspleging,*" vervangen door het alles omvattende »de nakoming der wetten." Niet slechts dus wegens overschrijding van regtsmagt of verzuim van vormen, maar wegens elke wetschennis 1) zou beroep in cassatie worden toegelaten, even als zulks in Frankrijk het geval is; en de mogelijkheid tot beoordeeling of de wet geschonden was, werd opengesteld door de voorschriften van art. 172 en 173 derzelfde Grondwet, houdende, dat in alle criminele vonnissen de artikelen der wet, waarop de uitspraak gegrond is, moesten worden aangehaald 1), en dat alle civiele vonnissen de gronden moesten inhouden, waarop zij zijn gewezen.

Ten tweede, is voor het verbod *om zich in de beoordeeling der zaak in te laten*, eene *verwijzing naar de te maken bepalingen der wet* in de plaats getreden. Maar die verwijzing naar de bepalingen der wet doelt niet op eene mogelijke onderwerping der *quaestio facti* aan den Hoogen Raad: want de vergelijking met art. 181, 182 en 184 der Grondwet van 1815 wijst weder duidelijk aan, dat hier, in art. 180, alleen van *cassatie* sprake is; maar die verwijzing heeft uitsluitend ten doel, om aan de latere organieke of andere wet de beslissing over te laten, in hoeverre het renvooi-stelsel zou moeten worden behouden, dan wel of en in hoeverre de beslissing ten principale, met betere toepassing van het regt, op de als bewezen aangenomen daadzaken aan den Hoogen Raad zelven zou kunnen

1) Zelfs is ook het woord *openlijk* bij *strijdig* weggelaten; ten blijke dat eene ruime opvatting van het regtsmiddel is bedoeld.

2) Dit was ook reeds bij alle de vroegere constitutiën voorgeschreven.

worden opgedragen. In één woord, in die weglating en toevoeging lag reeds de kiem van de later ingevoerde art. 105 Regt. Org. en art. 424 Wetb. v. Burg. Regtsv., volgens welke de Hooge Raad, bij vernietiging van vonnis of arrest ter zake van verkeerde toepassing of schending der wet, »*ten principale regt doet*, zonder in een nieuw onderzoek naar het al of niet bestaan van de daadzaken, in het beklaagde arrest of vonnis vermeld, te kunnen treden," maar »de zaak naar een ander regtscollegie verwijst, indien de definitive beslissing der hoofdzaak afhangt van daadzaken of van regtspunten, welke bij de vroegere behandeling zijn onopgelost gelaten."

Dat deze alleen de bedoeling is geweest der aangebragte wijzigingen, blijkt ten duidelijkste uit de *Briefwisseling van eenige regtsgeleerden*, bl. 449 volg., waar men, in een' brief van onzen J. D. Meijer, secretaris der commissie van grondwetsherziening, den zin der beide aangebragte wijzigingen ten duidelijkste vindt aangewezen 1).

Het mag bevreemding baren, dat deze geschiedenis der grondwettige bepaling in de Memorie van Toelichting op het Ontwerp van Regt. Org. geheel is voorbijgezien, en dat daar aan het artikel een zin wordt toegeschreven, die het, zoowel om zijne duidelijke bewoordingen als in zamenhang met andere reeds aangehaalde, nimmer konde hebben.

Is dit artikel, waarin niemand ooit iets anders gelezen heeft dan de regeling van den werkkring des Hoogen Raads als Hof van Cassatie 2), thans van beteekenis veranderd, nu bij de herziening van 1848 andere geheel weggevallen of gewijzigd zijn, maar ditzelfde onveranderd is blijven bestaan?

Zeker niet. De wijzigingen, in 1848 aangebragt, zijn schier geheel ontleend aan het ontwerp van herziening van 1845, waarin het bewuste artikel evenzeer was behouden. Ook toen is aan afschaffing van het middel van cassatie niet gedacht; zelfs het bestaan van Hoven werd toen niet in twijfel getrokken, ofschoon het aantal niet werd bepaald (zie art. 156 van het ontwerp). Men

---

1) Verg. ook wat v. HOGENDORP, lid der commissie, zegt in de *Bijdragen*, Dl. V. bl. 119, hetgeen hiermede geheel overeenstemt.

2) Zie Mr. DE PINTO, *Regt. Org.*, t. a. p.

moge nu bij de herziening van 1848, blijkens art. 163, het al of niet bestaan van Geregtshoven aan de nadere voorziening der organieke wet hebben overgelaten, dit sluit volstrekt niet in, dat men er toen reeds aan zoude hebben gedacht, om het cassatie-stelsel in een aantal civiele zaken af te schaffen en door appèl bij den Hoogen Raad te vervangen. Veel meer heeft men, met het oog op eene minder kostbare inrigting van het regtswezen, — en niet met het oog op vermindering van een' trap in de regtsbedeeling, — aan mutuëel appèl van de eene regtbank op de andere, of aan in te voeren Raden van Justitie gedacht. Maar, wat men ook gedacht hebbe, zeker is het, dat de geschiedenis der Grondwetsherziening van 1848 geen enkel spoor oplevert van de bedoeling om den zin van art. 162, geheel gelijkluidend aan art. 180 der Grondwet van 1815 (art. 178 Gr.wet 1840), derwijze te veranderen, dat de Hooge Raad van een Hof van Cassatie zoude herschapen worden in een Hof van Appèl. Die bedoeling zoude bovendien strijdig zijn met de stellige woorden van het artikel, volgens welke de MET DE WETTEN strijdige handelingen, beschikkingen en vonnissen door den Hoogen Raad kunnen worden vernietigd en buiten werking gesteld, maar geenszins de vonnissen, *waarbij* de wet welligt volkomen juist is toegepast, doch *waarin* eene *feitelijke dwaling* mogt hebben plaats gehad.

Er komt te dezer zake nog eene zonderlinge redenering voor in de Mem. v. Toel. In 1827, zegt de Minister, maakte men geene zwarigheid den Hoogen Raad regtsmagt in hooger beroep op te dragen van koloniale vonnissen, dus buiten de gevallen in de Grondwet van 1815 uitdrukkelijk opgenoemd. »Die opdragt (zegt hij verder) was ook toen niet met de Grondwet te rijmen, indien de Hooge Raad alleen als Hof van Cassatie, tenzij in de gevallen bij de Grondwet zelve opgenoemd, mogt regt doen." Dit argument is onbeteekenend: 1°. omdat het daar eene catégorie van vonnissen gold, die in de Grondwet in het geheel niet genoemd waren; 2°. omdat door die toevoeging niets werd veranderd in den werkkring van den Hoogen Raad als Hof van Cassatie; 3°. omdat, al ware toen die opdragt ongrondwettig geweest, zulks geen éxcuus zoude zijn, om thans desgelijks of nog veel erger te handelen.

Nu moge de toenmalige Minister van Justitie, dezelfde als thans, in het verslag aan den Koning van 13 Nov. 1848 een anderen zin aan de grondwettige verandering gehecht hebben, en de afschaffing der Hoven als een middel niet slechts tot bezuiniging, maar ook tot vereenvoudiging hebben aangegrepen, — daaruit volgt volstrekt niet, dat hij toen ten tijde den zin van het artikel der Grondwet minder dan thans heeft miskend en voorbijgezien; veel min, dat die verborgen zienswijze door de grondwetgevende magt is gedeeld. De door Zijne Excellentie aan dit artikel gegeven uitlegging (zeker geene *interpretatio authentica*) wordt *door de geschiedenis* en *door de woorden* gewraakt. Hoe veel ruimte men bij de Grondwetsherziening aan de werking der wetgevende magt ten aanzien der regterlijke organisatie hebbe willen overlaten, nimmer kon of mogt het in hare magt zijn het bolwerk der zuivere regtsbedeeling geheel omver te werpen. Voor die bedoeling is men bij de Grondwetsherziening nimmer uitgekomen; integendeel heeft men van geene andere voorgenomen of daargestelde belangrijke verandering in het bestaande gewaagd, dan van eene wijziging in het stelsel der *onafzetbaarheid van de ambtenaren van het Openbaar Ministerie*. Nu durven wij veilig aan het gezond verstand van ieder onbevooroordeelde de vraag voorleggen, of niet de verandering van den Hoogen Raad van een Hof van Cassatie in een Hof van Appèl zeer zeker eene oneindig gewigtiger en veel bedenkelijker wijziging zou hebben uitgemaakt, wel waardig om die aan het oordeel der grondwetgevende magt uitdrukkelijk te onderwerpen, maar dan ook veel te belangrijk, om heimelijk en stilzwijgend aan de grondwetgevende magt onttrokken en aan de gewone wetgevende magt opgedrongen te worden?

§ 2.

De voorgestelde afschaffing is niet wenschelijk.

Wij komen thans, geheel afgescheiden van het onderzoek naar de grondwettigheid der door de Regering voorgestelde wijziging, tot de behandeling der vraag: of het wenschelijk

zij aan den hoogsten regter in den lande de bevoegdheid toe te kennen, de handelingen, beschikkingen en vonnissen der lagere regterlijke ambtenaren te vernietigen, niet slechts wegens regtsschennis, maar ook wegens feitelijke dwaling.

Wij onderzoeken dit punt:

1°. met het oog op het staatsbelang,
2°. met betrekking tot de roeping van zoodanig regtscollegie,
3°. met betrekking tot goede, goedkoope en eenvoudige regtsbedeeling,
4°. met het oog op de ondervinding.

Ad I^m^. Wij achten, in de eerste plaats, de opdragt der kennisneming van alle majeure civiele zaken in hooger beroep aan één regtscollegie hoogst verderfelijk voor het belang van *den Staat.* Wij plaatsen dit punt hier op den voorgrond, niet als het voornaamste, maar om den onmiddelijken zamenhang met het zoo even behandelde grondwettig bezwaar.

Reeds Meijer heeft beweerd 1), en met eene verwijzing naar de geschiedenis der Fransche Parlementen bewezen, dat de opdragt der kennisneming van alle majeure civiele zaken in hooger beroep aan één regtscollegie, nadeelig werken moet op de verhouding tusschen dat regtscollegie en den Staat. De invloed en het gezag van zulk een oppermagtig, onafhankelijk ligchaam, hetwelk *in facto et jure* over het geheele land regt spreekt, is veel te overwegend, en in eenen constitutionelen Staat niet in verhouding tot de plaats, welke het wetgevend en uitvoerend gezag moeten innemen. Van lieverlede zoude zulk een ligchaam eene alles beheerschende kracht kunnen worden; te gevaarlijker, naarmate, bij kwetsing van majeure belangen, te regt of ten onregte, de onkreukbare onpartijdigheid of staatkundige onzijdigheid van dat ligchaam in verdenking kon worden gebragt.

---

1) *Inst. Judic.* VI. p. 159, *Provis. Hooge Raad*, bl. 59, en in het *Toevoegsel* der uitg. van Mr. A. D. Meijer, bl. 103. Verg. ook Joseph Rey, *des Institutions judiciaires de l'Angleterre, comparées avec celles de la France*, T. II. p. 162.

Het is wel waar, dat aan onzen Hoogen Raad, bij onderscheiding van het Fransche Hof van Cassatie, ook met betrekking tot eenige bijzonder gewigtige zaken, eene regtsmagt *in facto* zoowel als *in jure* is opgedragen. Maar, behalve dat als correctief tegen deze uitbreiding van bevoegdheid het middel van revisie is aangewezen 1), moet juist in die onvermijdelijk bevonden vermeerdering van regtsmagt een grond te meer worden gezocht, om niet, zonder eenig correctief, die regtsmagt nog buitensporig uit te breiden. Dit ligt geheel buiten het doel der instelling.

Wat meer is, het blijkt uit de geschiedenis der Grondwet van 1815, zoowel als uit de geschiedenis van onze regterlijke organisatie, dat, bij de voorgestelde afwijking van het Fransche renvooi-stelsel, met den meesten ernst de vraag is ter sprake gebragt, *of niet reeds, door aan den Hoogen Raad de bevoegdheid toe te kennen, om in bepaalde gevallen op de als bewezen aangenomen daadzaken uitspraak te doen, dit collegie te oppermagtig zoude worden?* Maar, gelukkiglijk naar onze meening, is die grond van twijfel toen niet overwegend geweest, omdat zij werd opgelost door de bemerking, dat de Hooge Raad toch nimmer *de feiten* zelve kon veranderen, maar op hetgeen bewezen bleek te zijn, eenvoudig *het regt* had toe te passen 2). En nu zoude men, met terzijdestelling van die gewigtige les der voorzigtigheid, er toe overgaan, om den Hoogen Raad tot éénigen regter in hooger beroep in alle majeure burgerlijke zaken te maken? Wij twijfelen zeer, met den meest opregten eerbied voor de leden van dat Hooge Regtscollegie, of daardoor het Staatsbelang zou worden bevorderd.

Men moet het hoog waarderen, dat onze Hooge Raad, in de zeventien jaren van zijn bestaan, en ondanks het gevaar, waaraan de regtspraak in eerste instantie en revisie hem gedurig blootstelt 3), altijd den roem van onpartijdig-

---

1) Wij deelen echter geheel de meening van Mr. DE PINTO, dat de bepalingen omtrent de revisie, in het belang van onkreukbare regtsbedeeling, herziening behoeven. Zie *Regt. Org.*, II. bl. 184.

2) Zie V. HOGENDORP, t. a. p.

3) Wij willen hier — althans in den tekst — niet opzettelijk gewagen van het gevaar in de plaatsing van den zetel des Hoogen

heid volmondig en in de ruimste mate heeft ingeoogst; maar de Hooge Raad heeft dit vooral ook daaraan te danken, dat hij, als regter in cassatie, eenvoudig met de handhaving der Wetten is belast geweest, geenszins met feitelijke belangen is gemoeid. Dit schoonste sieraad van een hoogste regtscollegie moet niet buiten noodzaak worden in de waagschaal gesteld. De Staat, zoowel als de eenvoudigste burger, moeten met even veel vertrouwen zijne hooge vierschaar naderen, en de overtuiging moet bij elk en een iegelijk vaststaan, dat alleen het Regt, en niet anders dan het Regt, bij de beslissing der zaak, de balans der geregtigheid naar deze of gene zijde heeft doen overhellen.

Maar, zegt de Minister, ik kan niet bezuinigen als ik drie trappen van jurisdictie voor de groote civiele zaken moet behouden! Wij hebben reeds vroeger gezegd, dat het hier op goede regtsbedeeling, niet op bezuiniging aankomt: trouwens, de bezuiniging die de Minister door zijn ontwerp zal te weeg brengen, is zoo luttel in verhouding tot het geheel der kosten van de regterlijke magt, dat zij waarlijk weinig te beteekenen heeft.

Vóór ik tot de verdere ontwikkeling overga der gronden, die *zich tegen* eene vereeniging van de kennisneming over *het feitelijke* en over het regtspunt verzetten, zij het mij vergund eenige oogenblikken stil te staan bij de roeping van een hoogste geregtshof als *cour régulatrice*, en bij het middel van cassatie, als middel om die roeping waardiglijk te vervullen.

Ziehier de schets, die onze groote Meijer geeft van den werkkring van een hoogste geregtshof. »Eerbiedwaardige instelling!" roept hij, met den Rapporteur over de Fransche wet van 1790, uit 1), »*alleen* belast, al de regterlijke ambtenaren in de verschuldigde gehoorzaamheid te houden aan de wet; bij uitsluiting bestemd, om zoowel aan den Vorst als aan het volk de gelijkvormigheid der wetgeving te waarborgen, bijzondere inkruipsels en gewoonten in het

---

Raads in de hofstad gelegen, hetwelk bij kennisneming van *het feitelijke* der zaken niet gering te schatten is.

1) Meijer, *H. R.*, bl. 48. Verg. Dalloz, l. l., n°. 1194, volg.

regtsgebied te voorkomen, den regelmatigen loop des regts in al zijne takken te overzien; de regten der geheele maatschappij en van al derzelver leden ongeschonden te bewaren."

Drieledig doel derhalve heeft de oprigting van een Hof van Cassatie: toezigt uit te oefenen op de mindere regterlijke ambtenaren; eenheid en zekerheid in de regtspraak te bevorderen, en de regten van den Staat zoowel als van de ingezetenen te verzekeren.

Het is een groote constitutionele waarborg, dat het noodzakelijk toezigt op de handelingen en beslissingen der mindere regtsmagistratuur niet aan het uitvoerend gezag zelf is voorbehouden, — als wanneer de regterlijke magt zich in voortdurende ondergeschiktheid aan dat gezag zou bevinden, — maar dat het is opgedragen aan een zelfstandig en onafhankelijk hooggeplaatst regterlijk ligchaam 1).

Zoodanig toezigt op de handelingen en beslissingen der mindere regtsmagistratuur is toch een volstrekt vereischte. Het is het eenige middel om te waken, eensdeels dat hunne beslissingen geene inbreuk maken op de regten van de wetgevende en uitvoerende magt, anderdeels dat de wetten en wettelijke verordeningen zuiver en behoorlijk en volledig worden toegepast.

Dit toezigt is, volgens Meijer 2), vooral noodig in eenen Staat, waarin de voorregten, aan het regterambt verbonden, niet zoo groot zijn, dat er een stellige waarborg zoude bestaan, die betrekkingen altijd door de edelste, kundigste en meest ervaren regtsgeleerden te zien vervullen. Hoe minder het aantal regters is en hoe beter hun inkomen, zegt hij, des te meer gelegenheid zal er zijn, aan uitstekende regtsgeleerden de bedeeling des regts in alle takken der regtspleging op te dragen. Zoo is het in Engeland; daar bestond reeds uit dien hoofde minder behoefte aan eene instelling, als die wij bedoelen 3). In

---

1) *Inst. Jud.*, p. 150, *H. R.*, bl. 27. Verg. vooral ook HENRION DE PANSEY, *de l'autorité judiciaire en France*, T. I. p. 218, suiv.

2) *Inst. Jud.*, p. 114.

3) En echter is die instelling in Engeland niet geheel onbekend. Zie JOSEPH REY, t. a. p., T. II. p. 72, suiv., waar hij in een geheel

andere landen daarentegen, waar aan een overdadig getal regters eene ongenoegzame bezoldiging wordt verstrekt, waar de voornaamste en meest geoefende regtsgeleerden zich in den regel aan de waarneming van het regterambt onttrekken, daar vooral is behoefte aan een voortdurend toezigt op de handelingen en beslissingen der regterlijke magt.

Het voorname doel van dit toezigt is eenheid en zekerheid in de regtsbedeeling te bewaren. Er ligt den Staat alles aan gelegen, dat het regt onveranderlijk en standvastig worde toebedeeld. Geen willekeur, geene overmagt, maar gehoorzaamheid aan de wet en inachtneming der vormen in het belang der openbare orde voorgeschreven, ziedaar wat de Staat, in het algemeen belang der ingezetenen, van den regter eischen moet, en ziedaar dan ook waarvoor het hooge regtscollegie meer bijzonder geroepen wordt zorg te dragen 1).

Aan dit werkzaam toezigt bestaat inzonderheid behoefte in een rijk, waarin vroeger groote verscheidenheid van wetgeving plaats greep, waar eene nieuwe wetgeving nog niet over het geheele land diepe wortelen geschoten heeft, waar omtrent de meest belangrijke onderwerpen, als regterlijke organisatie, strafregt, enz. nog nieuwe wetten worden verwacht, en waar ook, met betrekking tot andere onderwerpen, nieuwe wetten nog gedurig de oudere komen aanvullen of vervangen. Daar en dan vooral moet het hoogste geregtshof tegen vasthoudendheid aan verouderde begrippen en tegen terugkeer tot verworpen stelsels weten te waken 2).

---

hoofdstuk handelt „des cours *centrales* et *communes* à tout le royaume, qui jugent principalement le droit."

1) Meijer, *Inst. Jud.*, p. 110.

2) Meijer, *Inst. Jud.*, p, 154, *H. R.*, bl. 15. Hoogst opmerkelijk is ook hetgeen wij deswege lezen bij Mr. de Pinto, *Regt. Org.*, II. ad § 60, bl. 167, 168: „Het is niet genoeg, om de volkomene gelijkheid aan alle ingezetenen voor de wet te waarborgen, indien men alleen algemeene wetten schrijft, overal en voor allen over het gansche grondgebied van den staat verbindend, indien men niet tevens zorgt, dat die algemeene wetten, die voor allen dezelfde zijn op het papier, ook voor allen op eene regelmatige en eenparige wijze worden toegepast en verklaard. Dit doel is niet te bereiken, zoo lang onderscheidene regtbanken of hoven, voor de onderscheidene deelen van het rijk, ieder op zich zelf, geheel onafhankelijk van

Het is waar, het cassatie-stelsel is vooral *in het algemeen belang* ingesteld, minder met het oog op de individuële belangen der gedingvoerende partijen; maar dit belang is toch vooral niet geheel buiten te sluiten, en de medewerking der gedingvoerende partijen is tot bereiking van het voorgestelde doel een volstrekt vereischte. De cassatie *in het belang der wet* is wel een noodzakelijk bestanddeel van het geheele stelsel 1), maar het is een buitengewoon en ongenoegzaam middel om het doel te verwezenlijken. Het behoort, volgens Meijer, alleen te worden in het werk gesteld, »quand le bien public est en danger." Tot het verkrijgen der wenschelijke éénheid en zekerheid in de regtsbedeeling is het volstrekt noodig de bevoegdheid van beroep in cassatie vrij en onverlet aan de ingezetenen zelven toe te kennen. Het is ook hier, dat het particulier belang meest geschikt is het nuttig gebruik te bevorderen, de leemten der wetgeving aan te wijzen en den regter behoorlijk voor te lichten.

---

elkander en van ieder hooger gezag, regt spreken. Want, al neemt men niet eens aan, dat individuele gevoeleus en begrippen dier afzonderlijke regtbanken, of wel plaatselijke gebruiken, denkwijze en vooroordeelen, de doode letter der wet hier en daar zullen verdringen; altijd zullen de geschrevene wetten twijfelachtige vragen opleveren, die door dezen op de éénc, door genen op eene andere wijze zullen verklaard worden. Heeft men dus niets anders dan plaatselijke regtbanken, wier gebied zich slechts uitstrekt over een bepaald grondgebied, dan kan het ook niet anders of iedere van die regtbanken zal dergelijke vraagpunten op hare wijze verklaren, en omtrent ieder derzelve zullen zich even zoo vele verschillende regtsleeren vestigen, als er hoven of regtbanken zijn, die in het hoogste ressort over dezelve te oordeelen hebben; en, mag het dan al waar zijn, dat de wet ééne en dezelfde is voor allen, het regt zal anders zijn in ieder ressort van ieder hof of van iedere regtbank; en hetzelfde wat in het ééne gedeelte van het rijk voor regtens onbetwistbaar en zeker wordt gehouden, en als zoodanig toegepast, zal in een ander gewest als eene valsche en onwettige leer worden verworpen. Van daar, dat zich reeds vroegtijdig hier te lande, onder die vorsten, die de afzonderlijke provinciën tot één rijk trachtten of wenschten te vereenigen, de behoefte deed gevoelen aan een opperst geregtshof, hetwelk het toezigt zou hebben over al de lagere regters van het rijk, en over de juistheid hunner uitspraken een eind-oordeel zou vellen, inderdaad ook het eenige middel om de zoo wenschelijke, en, onder den tegenwoordigen regeringsvorm vooral, zoo noodzakelijke éénheid in de regtspleging te verzekeren en te handhaven," enz.

1) Meijer, *Inst. Jud.*, p. 180. *Briefwiss.*, p. 453, v.

De procedure tot cassatie in het belang der wet heeft zelfs dit groote nadeel boven het gewoon beroep in cassatie, dat niemand tot verdediging van het aangevallen vonnis optreedt, zoodat het *audi et alteram partem* te dien aanzien niet kan worden betracht.

Wanneer de regter bewust is, dat zijne beslissing, hetzij die den staat der personen of het vermogen, de vrijheid, de eer of het leven der burgers betreft, aan den gestrengsten toets zal kunnen worden onderworpen, dan zal die overtuiging hem nog te meer aansporen, om, met inspanning van alle krachten, na het meest zorgvuldig onderzoek en de rijpste overweging van het regtspunt, zijne beslissing op het papier te stellen 1). Zoo werkt het bloot bestaan van een hof van cassatie reeds gunstig op de regtsbedeeling, en wordt het middel van cassatie niet slechts een waarborg in het algemeen staatsbelang voor éénheid en zekerheid der toepassing van het regt, maar het hoogste regtscollegie zal ook een palladium zijn voor de vrijheid en voor de zekerheid van den eigendom.

De arresten in cassatie zijn een rigtsnoer niet slechts voor de mindere regterlijke ambtenaren, maar ook voor het uitvoerend gezag en voor de wetgeving. Onze Meijer *achtte de* instelling van zulk een regtscollegie mitsdien *nog* bijzonder wenschelijk »om den Vorst de vaste gronden van algemeen bestuur, met de Grondwet bestaanbaar, aan te wijzen; om de besturen binnen de palen, hun bij die wet gesteld, te houden; om de onderdanen voor misbruik van magt en de folterendste onzekerheid te behoeden, en dezelve aan hunnen pligt te binden, door hun de uitgestrektheid van dien pligt zelven en van hunne regten te toonen; om den Koning de bestendige liefde zijner onderdanen te waarborgen" 2).

Ondanks de uitnemende voortreffelijkheid van het regtsmiddel van cassatie, ontbreekt het echter geenszins aan be-

1) Ten aanzien van de feiten, zou die bewustheid van hoogere regtspraak bij één hoogste regtscollegie niets uitwerken, omdat ieder regter de overtuiging heeft, dat een feitelijk onderzoek voor alle zaken bij één hoogste regtscollegie geheel hersenschimmig moet geacht worden. Dit zal bij ons derde punt nog nader blijken.

2) *H. R.*, bl. 76.

zwaren, die daartegen in beginsel of in toepassing worden aangevoerd.

Het hoofdbezwaar tegen het cassatie-stelsel is de opéénstapeling van regterlijke uitspraken in dezelfde zaak, wanneer, na een dubbel onderzoek, in eersten aanleg en hooger beroep, het regtspunt en de vorm nogmaals een onderwerp van nieuwe overweging bij den hoogeren regter kunnen uitmaken. Men oppert dit bezwaar uit een tweeledig gezigtspunt, zoowel wat de regtszekerheid betreft, als ten aanzien van het belang der gedingvoerende partijen zelve.

Op het belang der gedingvoerende partijen komen wij later terug. Zien wij nu slechts, of de regtszekerheid, die aan den éénen kant zulk eene beslissing door een opperste geregtshof bleek te vorderen, van den anderen kant zich daartegen schijnt te verzetten.

Wij stemmen gaarne in met het *Avis du Conseil d'État*, van 1806 1), dat er op zichzelf geene meerdere reden bestaat voor een drievoudig dan voor een viervoudig of nog meer herhaald onderzoek. Zoo lang dwaling menschelijk blijft, zal ook steeds de mogelijkheid bestaan, dat de hoogere regter in zijne oordeelvelling faalt. Het stelsel van een dubbel onderzoek *in facto et jure* is in den regel voldoende, maar ook noodzakelijk te achten. Het tweede onderzoek *in facto* kan niet worden gemist. Indien men het aan eenige zaken onthoudt, het is alleen, omdat het gering bedrag der vordering den omslag en de kosten van het appèl niet schijnt te verdienen. In meer belangrijke zaken echter moet gelegenheid bestaan voor appèl. Er is, althans wat de burgerlijke zaken betreft, niemand die het betwist 2).

Maar, zegt men, zulk eene beslissing in appèl is dan ook eene souvereine beslissing, en de eerbied voor de regterlijke magt eischt dringend, dat de regtvaardigheid van zoodanige uitspraak niet weder in twijfel worde getrokken: eindelijk behoort toch de praesumptie te gelden: *res judicata pro veritate habetur*.

---

1) *Avis du Cons. d'Etat*, bij MERLIN, *Rép.* v. *cassation*, § II. DALLOZ, *Rép.* v. *cassation*, n°. 2.

2) MEIJER, *Inst. Jud.*, p. 163.

Het is zoo; maar men heeft toch ook ingezien dat in eenige gevallen van die praesumptie behoort te worden afgeweken, en men heeft een nader onderzoek noodig geacht naar het al dan niet bestaan van zoodanig overwegend gebrek, hetwelk, indien het bestaat, de praesumptie moet doen wijken voor het bewijs van het tegendeel. In hetzelfde *avis du Conseil d'État* wordt dit dan ook met zoo vele woorden erkend, en wordt juist daarop de doelmatigheid en onmisbaarheid van eene *cour régulatrice* uitdrukkelijk gebaseerd.

De gevallen, waarin men gemeend heeft de uitzondering op den regel toe te laten, — waaromtrent men geoordeeld heeft dat de praesumptie voor het tegenbewijs wijken moet, — zijn alle onder ééne rubriek te scharen; namelijk, dat door de gegeven beslissing niet slechts het bijzonder belang der gedingvoerende partijen, maar vooral het algemeen belang benadeeld zij.

De Staat is, zegt Henrion de Pansey, eene behoorlijke regtsbedeeling verschuldigd aan alle ingezetenen, waar hij hun de bevoegdheid ontzegt hun eigen regter te zijn. Maar de Staat kan geene onfeilbare regters aanwijzen, omdat hij die regters slechts onder feilbare menschen zoeken kan. *De Staat is dus tot geenerlei schadevergoeding verpligt* wegens eenigen misslag of misvatting der ingestelde regters, waardoor slechts bijzondere belangen mogten zijn benadeeld. Maar onder de gebrekkige regtsuitspraken zijn er, die, onverminderd het nadeel daardoor aan den in het ongelijk gestelde toegebragt, ook het Staatsgebouw aantasten en verwrikken, door de schending der wetten, die daarvan den grondslag uitmaken.

Nu is het openbaar gezag, zoowel aan zichzelf als aan de maatschappij, verpligt, dergelijke uitspraken te doen vernietigen.

Op deze beginselen rust het geheele cassatie-stelsel.

In Frankrijk heeft men nog eene onderscheiding aangenomen tusschen *casser* en *annuler* of *déclarer nul*, die in onze wetgeving is voorbijgezien. Zoodanige uitspraken namelijk, waardoor de regter zijne regtsmagt overschrijdt, dat is, inbreuk maakt op het gezag der wetgevende of uitvoerende magt, worden eigenlijk niet als regterlijke uitspraken

beschouwd (*sont déclarés nuls*); terwijl zoodanige andere uitspraken, waardoor de regter zijne bevoegdheid ten nadeele van andere deelen der regtsmagt uitbreidt, of wel de wetten of voorgeschreven regtsvormen schendt, worden *gecasseerd* 1).

Hier te lande heeft men die onderscheiding tusschen *casser* en *déclarer nul* niet overgenomen, maar toch *over-*

---

1) Zie HENRION DE PANSEY, l. l. p. 222, suiv. DALLOZ, *Rép.* v. *cassation*, n°. 2, 984, 1039, volg. Wij volgden hier HENRION DE PANSEY, naar wiens gevoelen de onderscheiding tusschen overschrijding van regtsmagt (*excès de pouvoir*) en onbevoegdheid (*incompétence*) eene zeer wezenlijke onderscheiding is, die niet behoort te worden miskend. In Frankrijk wordt dan ook op eene bijzondere wijze en zelfs uit kracht eener bijzondere wetsbepaling (art. 80 en 88 der wet van 27 ventôse, an 8) geprocedeerd ter zake van *excès de pouvoir*. Zie HENRION DE PANSEY, l. l., en p. 254, suiv.

„Telle est donc (zegt hij p. 256, 257) la différence entre l'incompétence et l'excès de pouvoir. Lorsqu'un fonctionnaire fait des actes étrangers à l'autorité dont il est investi; par exemple, lorsqu'un corps législatif ou un administrateur rendent des jugements, il y a excès de pouvoir. Il en seroit de même si un tribunal statuoit par voie réglémentaire, ou s'il se permettoit des actes de pure administration. Au contraire, si, investi du droit d'administrer la justice dans une circonscription déterminée, je me borne à étendre ma juridiction au-delà de ses limites, mon jugement, tout irrégulier qu'il est, n'en est pas moins un acte judiciaire, et l'excercice de cette autorité m'appartient; mais il est incompétent, par la raison que j'ai donné à mes pouvoirs une extension illégale, en me permettant de statuer sur une branche de l'autorité judiciaire que la loi n'avoit pas placée dans mes attributions." Men zie ook de nadere uitbreiding door hem aan dit betoog gegeven in zijn werk *de la compétence des juges de paix*, chap. IX, onzième Edit. Paris, 1839. De definitie van *excès de pouvoir* van HENRION DE PANSEY wordt echter verworpen door DALLOZ, l. l., n°. 1043: naar zijne meening „l'excès de pouvoir ... n'a en vue que ces empiétements qui portent des atteintes directes aux principes de l'organisation sociale et de la séparation des pouvoirs. Sans nul doute ces hypothèses constitueront aussi le plus souvent une incompétence proprement dite, mais celle-ci a une portée plus restreinte," cet. Volgens DALLOZ, is dus *onbevoegdheid* eigenlijk slechts een onderdeel van het generieke begrip van *magts-overschrijding; maar magts-overschrijding* is tevens *onbevoegdheid in superlativen graad.* Zie ook DALLOZ, n°. 1471. Wij hebben gemeend dit punt hier wat breeder te moeten ontwikkelen, omdat ook uit deze bijdrage blijkt, dat het leerstellig verschil tusschen *overschrijding van regtsmagt* en *onbevoegdheid* niet altijd op dezelfde wijze wordt opgevat, en daarom ook onmogelijk zorgvuldig kan worden betracht, zoo lang geene wettelijke definitie wordt aangenomen. Verg. ook Mr. D. LÉON, *Regtspraak*, op art. 99. *Regt. Org.* Litt. G., vooral n°. 8.

schrijding van regtsmagt als afzonderlijken grond van cassatie genoemd, terwijl de *onbevoegdheid* onder alle andere *wetschennis* als grond van cassatie is begrepen 1).

Van lieverlede, naar mate men de voordeelen van éénheid van regtspleging en zekerheid van regtsbedeeling beter leerde beseffen, hebben enkele dezer gronden zelfs eenige uitbreiding gekregen; en bepaaldelijk de grond van cassatie, ontleend aan *strijd met de wet*, is tot *verkeerde toepassing der wet*, dat is schending van de ware uitlegging der wet en de kennelijke bedoeling des wetgevers, uitgebreid.

De behoefte aan deze uitbreiding heeft zich zoo zeer doen gevoelen, dat, ofschoon de Fransche verordeningen slechts van *violation expresse de la loi* als grond van cassatie gewagen 2), des echter de *fausse interprétation* in de jurisprudentie van het Hof van Cassatie is geijkt 3): en in onze wetgeving is zij uitdrukkelijk opgenomen.

Men heeft, onzes inziens, te regt begrepen, dat welverre dat de eerbied voor de regterlijke magt zoude lijden door cassatie van eenige uitspraak om zoodanige overwegende redenen, integendeel de eerbied voor de regterlijke magt zoude lijden, ingeval er geen middel bestond om zulke met het algemeen belang strijdige uitspraken te vernietigen.

Maar, zegt men — en dit is een ander hoofdbezwaar — er blijven nog zoo vele uitspraken over, waarin slecht is gevonnisd, *mal jugé*, en die toch om eene dezer redenen niet kunnen worden vernietigd.

Het is hier de vraag niet, in hoe verre het middel van cassatie nog verder zou kunnen worden uitgebreid, maar zeker is het dat, wat de feiten betreft, aan den strijd tusschen de gedingvoerende partijen, althans na een tweeledig onderzoek, een einde moet komen. En moet dan ook, om aan het middel van cassatie geene te groote uitbreiding te ge-

1) Men vindt echter *overschrijding van regtsmagt* en *onbevoegdheid* nevens elkaâr geplaatst in het slot van art. 99 *Regt. Org.* omtrent de vonnissen der kantonregters; waarop wij nader terugkomen. Verg. ook art. 380 Wetb. v. Strafv.

2) Het »OPENLIJK strijdige" onzer Grondwet van 1814.

3) Zie HENRION DE PANSEY, l. l. p. 246, en verg. vooral Mr. M. EYSSELL, in de *Themis*, D. VIII, 1847, bl. 517, volg.

ven, in sommige gevallen, waar de verkeerde toepassing van het regt op de feiten geene vernietiging der uitspraak kan te weeg brengen, het regtsmiddel falen, dit zal slechts geschieden in zaken waarbij niet het algemeen belang, maar alleen individuëel belang op het spel staat; en, daar, gelijk wij zoo even zagen. het middel van cassatie meer bijzonder ter bevordering van het algemeen belang strekken moet, mag in dit bezwaar geen reden gezocht worden, om het geheele regtsmiddel, ook daar waar het gunstig werken kan, ter zijde te stellen. Indien men alleen onfeilbare regtsinstellingen wilde vestigen en onfeilbare regtsmiddelen wilde bezigen, zou de menschelijke vindingskracht zeer zeker te kort schieten. Het eenige waarnaar men streven mag, is om het regtsmiddel, zoo mogelijk, nog in regeling en toepassing te verbeteren; mits men zich daarbij zorgvuldig voor een ander uiterste wete te wachten, waardoor men gevaar zou loopen een geneesmiddel aan te brengen, hetwelk erger is dan de kwaal.

Dat nu in een groot Rijk een afzonderlijk regtscollegie vereischt wordt, om die éénheid en zekerheid in de regtsbedeeling te handhaven, wordt gereedelijk toegegeven, en evenzeer stemt men er in toe, dat voor zulk een groot rijk bij het hoogste regtscollegie eene afscheiding *in facto et jure* noodzakelijk is, om den al te grooten toeloop van zaken te beletten. Zelfs is men in Frankrijk er op bedacht geweest de verzoeken om cassatie aan een voorafgaanden toets, bij eene kamer van het Hof van Cassatie, de *chambre des requêtes*, te onderwerpen, zoodat alleen die zaken, welke de vuurproef van dit voorloopig onderzoek hebben doorgestaan tot eene contradictoire behandeling worden toegelaten.

Maar, voor een kleiner land, voor het onze bijv., zijn er, die van oordeel zijn, dat, met afschaffing van één' trap in de jurisdictie voor burgerlijke zaken, aan den Hoogen Raad, nevens het regtspunt, ook de feitelijke beslissing in appèl zou kunnen worden opgedragen, en die aan zulk eene vereenigde behandeling van het regtspunt en de feitelijke quaestie bij het hoogste regtscollegie boven eene afscheiding van beide de voorkeur geven.

Tot dit getal behoort de tegenwoordige Minister van Justitie.

Wij achten ons geregtigd van hem in gevoelen te verschillen. Wij zien daarin geen geneesmiddel voor het straks aangeduide gebrek, maar veeleer een vergif, waardoor het gansche ligchaam onzer regtsmagt doodelijk zoude worden aangetast. De gronden voor deze meening thans uiteenzettende, zullen wij tevens die van het tegenovergestelde gevoelen bestrijden.

De afgescheiden behandeling van het feit en het regtspunt bij het hoogste regtscollegie is, naar onze meening, wenschelijk:

2°. tot bevordering van éénheid en zekerheid in de regtsbedeeling.

Leden der regterlijke magt, die zich alleen met het regtskundige der zaak hebben bezig te houden, die slechts het theoretische deel van het geding hebben te onderzoeken, en al hun tijd en hunne vermogens geheel en bij uitsluiting aan de beoefening en toepassing des regts kunnen wijden, zonder daarin door allerlei feitelijke inmengselen te worden gestoord, hebben veel dieper blik in het regtspunt, kunnen het veel grondiger bearbeiden en worden veel minder van de zuivere regtsvraag afgeleid. »Bij de gelijktijdige *beslissing*, zegt de Heer van Rosenthal in zijne *Memorie* van Toelichting, over het feitelijke dat ten grondslag van een regtsgeding ligt, kan ook de meest bekwame regter onmogelijk die zuivere en onvermengde beoordeeling van het regtspunt betrachten, die het eigenaardige en heilzame van eene *cour régulatrice* uitmaakt." Dit is zoo waar, dat niet zelden ook de practizijns bij den Hoogen Raad gronden van cassatie zullen aantreffen, welke de raadsman, die de feitelijke leiding der zaak heeft gehad, niet opmerkte, en omgekeerd de door dezen geopperde gronden, als aan het feitelijke der zaak te naauw verbonden, door den raadsman in cassatie zullen worden ter zijde gesteld. Zoodra het geding tot een of meer bloote regtsvragen is teruggebragt, is de kans van eene goede uitspraak best gewaarborgd. De regter in cassatie, voor wien de feiten eene afgedane zaak zijn, beschouwt de regtsvraag afgescheiden van de persoonlijke belangen, die op het oordeel van den lageren regter, zijns ondanks, welligt invloed hebben uitge-

oefend. En nimmer kan de hoogste regter in verzoeking komen, om, door eene feitelijke beslissing, zich aan de beoordeeling van het regtspunt geheel te onttrekken. »L'isolement de la question de droit est un préservatif contre la plupart des causes qui occasionnent des méprises, et qui pallient la partialité." Met deze gedenkwaardige woorden besluit onze Meijer in zijne *Instit. Jud.*, T. VI, p. 169, een zeer belangrijk betoog over hetzelfde punt, hetwelk ons thans bezig houdt. In het werkje *over eenen provisionelen Hoogen Raad*, bl. 59 en 60 der latere uitgave, door zijnen waardigen broeder bezorgd, wijdt hij desgelijks over de voordeelen eener afscheiding der vragen van feit en regt uit. Wij lezen daar, o. a.: »de meerdere overeenkomst tusschen de vragen over het regt, in het afgetrokkene beschouwd, dan tusschen dezelfde vragen, met onzekerheid over het gebeurde vermengd, vermindert het getal zaken, bij dit Hof aangebragt; de vonnissen, zich alleen tot de regtsvraag bepalende, worden duidelijker en juister; derzelver opvolging, die de wetten helpt aanvullen en uitleggen, naauwkeuriger en bestendiger; eindelijk scheen het groote werk voleind: het vraagstuk over de mogelijkheid eener gelijkheid, eener gelijkvormige wetgeving, opgelost."

Wat hij daar zegt van den vorm en inhoud der uitspraken van het hoogste regtscollegie, is vooral hoog gewigtig. Het is juist die korte, aphoristische uitdrukking, de slotsom van uitvoerig betoog en diepe redenering, welke aan de arresten van zoodanig collegie zulk eene hooge, wetenschappelijke en practicale waarde bijzet. Die uitspraken worden daardoor als het ware orakels der regterlijke magt, welke van lieverlede een allerbelangrijkst aanhangsel op de geschreven wet zullen vormen.

Maar, zegt men daartegen, die onderscheiding tusschen regt en feit is zoo moeijelijk; het onderzoek in cassatie verandert daardoor zoo ligt in een tweede appèl of in eenen voortdurenden strijd, of het geschil *facti* dan wel *juris* is.

Wij erkennen, dat die verwarring altijd en bovenal moet worden vermeden. Evenmin als het appèl een surrogaat mag worden van de cassatie, evenmin behoort ook de cassatie een surrogaat te zijn van het appèl. Maar

is die onderscheiding tusschen feit en regt wel zoo moeijelijk? Is het niet veeleer begripsverwarring, die de kennelijke onderscheiding doet voorbijzien? » Toute question (zegt Meijer, *Inst.* VI, 160) soumise au juge, toute décision émanée de son autorité, est composée de deux parties entièrement distinctes, dont l'une appartient à l'individualité de l'espèce, l'autre se rapporte à des considérations générales d'un ordre plus élevé: la première concerne le fait, la seconde regarde le droit: ces deux parties se rencontrent nécessairement dans chaque affaire; elles ne peuvent ni ne doivent être jamais confondues 1)."

Die onderscheiding tusschen *feit* en *regt* wordt toch ook elders aangetroffen; bijv. bij de Jury, in het buitenland; bij ons, in het verschil tusschen vrijspraak en ontslag van regtsvervolging. Die onderscheiding kan dus ook inderdaad zoo moeijelijk niet zijn, en de dikwerf gevoerde strijd deswege heeft meestal geene andere oorzaak, dan eensdeels de zucht van de verliezende partij, om eene verloren feitelijke zaak nog eens aan een tweede appèl te onderwerpen of anderdeels de zucht van de winnende partij om eenig gewigtig regtspunt aan de kennisneming van den hoogsten regter te onttrekken.

Doch als men beweert, dat de zekerheid der regtsbe*deeling* er bij winnen zal, wanneer het hoogste geregtshof ook over de feiten in appèl uitspraak doet, omdat alzoo een veel grooter aantal zaken aan zijne beslissing zal worden onderworpen, — dan is het antwoord daarop hoogst eenvoudig. Het is waar, er zullen veel meer zaken aan de beslissing van den Hoogen Raad worden onderworpen als hij tevens regter is in appèl; maar de zekerheid en de eenheid der regtsbedeeling zullen niet in gelijke evenredigheid er bij winnen, integendeel veel meer er bij verliezen. De beslissing zal dikwijls op feitelijke gronden rusten. De Raad, overstelpt en beneveld door feitelijke geschilpunten, zal zijne regtsuitspraken minder zorgvuldig overwegen. De uitspraken

---

1) Dalloz, *Répert.* voce *cassation,* princ. erkent wel het bezwaar, dat soms aan de onderscheiding tusschen *feit* en *regt* in de toepassing verbonden is; maar hij noemt het regtsmiddel van cassatie toch » *une grande et belle institution.*"

hebben geene waarde voor andere regtsgevallen, omdat men altijd naar eene *parva rei circumstantia* zoeken zal, *quae variat jus*. Er zal tusschen de twee verschillende kamers van den Raad, regtsprekende in appèl, een strijd ontstaan, gelijk men dien bij het Hoog Geregtshof vóór 1838 heeft waargenomen, en waartegen, juist om de inmenging der feitelijke quaestie, een *délibéré en chambres réunies* geen herstel aanbiedt 1).

Het is hier welligt de plaats te gewagen van een bezwaar, door *sommige* voorstanders der Historische Regtsschool geopperd, tegen die eenheid en zekerheid der regtsbedeeling, welke het uitvloeisel — en naar onze meening, het wenschelijk uitvloeisel — moet zijn van het bestaan eener *cour régulatrice* in het algemeen, en van het cassatiemiddel in het bijzonder 2).

1) In de *Arnhemsche Courant* van 8 Januarij j.l. wordt een ingezonden stuk aangetroffen, aan hetwelk wij, ter bevestiging van ons gevoelen, nog het volgende ontleenen: „Afgeschaft zal dit middel (van cassatie) worden, omdat, naar bewering des Ministers en der Haagsche balie, aan eene goede regtspraak door den Hoogen Raad de afscheiding van het *daadzakelijke* en het *regtspunt* in den weg staat. Wij zouden meenen, dat juist daardoor, en daardoor alleen, het doel van den Hoogen Raad als *cour régulatrice* zal worden bereikt. *Jus in casu positum.* Wanneer de Hooge Raad *quaestio facti* en *quaestio juris* zal behandelen, zal de éénheid in zijne uitspraken en wetsuitlegging en toepassing worden gemist, juist om de waarheid dier regtspreuk.... Wil men eenen Hoogen Raad als *cour régulatrice,* dan moet hij alleen de *quaestio juris* beslissen. Men zegge niet, dat strekt in het nadeel der partijen — want het gebeurt, dat eene op zich zelve gegronde voorziening in cassatie afspringt op de beslissing dat het is een *mal jugé,* eene *quaestio facti.* Het gebeurt, maar niet zoo dikwijls als men voorgeeft. De Haagsche balie weet zeer goed, wanneer gevaar daarvoor bestaat, en zij dient dat althans, na eene 17jarige ondervinding, in verre de meeste, zoo niet in bijna alle, gevallen te weten. Zij wijst de partij, die in cassatie wil komen, dan ook meestal op die klip. Wil deze, des ongeacht, dat middel wagen [bijvoorb. om de executie van het ten haren nadeele gewezen arrest eenige maanden op te schorten!], en succombeert zij, welnu *habet quod sibi imputet.* Maar deze enkele ongelegenheid van het zuivere cassatie-middel, wanneer men eene cour régulatrice wil, en deze in beginsel goed is, moet het middel zelf niet doen vervallen en vervangen door het middel van appèl, waardoor het doel veel minder kan worden bereikt en men ontrouw wordt aan het levensbeginsel van den Hoogen Raad."

2) Het was vooral uit dit oogpunt, dat de strekking van ons

Daardoor, zegt men, wordt zulk een overwigt gegeven aan de Jurisprudentie, dat de historische beoefening van het regt er onder lijdt. De *juristen* worden van lieverlede *arrêtisten*. De vrije vlugt, het vrije onderzoek der regtswetenschap wordt er door belemmerd, en de ontwikkeling van het regt wordt er door gestuit.

Het middel van cassatie, dus vervolgt men, berust op het denkbeeld van de algenoegzaamheid, het despotisme, der wet. Men wil eenheid van regtsbedeeling zoeken in eenheid van gezag, terwijl men alleen door wrijving van meeningen, als resultaat van onderzoek der regtsgeleerden (doctrine), tot die eenheid behoort te geraken.

Ons antwoord op deze bedenkingen eischt eenige meerdere uitvoerigheid.

In de eerste plaats merken wij op, dat de geopperde bezwaren in waarheid veel meer tegen het *stelsel van codificatie,* dan tegen eene *cour régulatrice* of tegen het *middel van cassatie* gerigt zijn. Het stelsel van codificatie heeft tegen eene dubbele schare van bestrijders te kampen: de voorstanders van het historisch regt en der philosophische regtsbeschouwing.

Beiden achten het wetten-maken verwerpelijk; dezen, omdat zij het regt uit de natuur en de rede, maar niet van eenig menschelijk gezag, willen hebben afgeleid; genen, omdat zij alleen op bestaande grondslagen, die zich uit de volksbehoeften ontwikkelen, wenschen te zien voortgebouwd; dezen zoowel als genen, omdat het stationnaire eener wettelijke regeling met hunne begrippen strijdt.

In zulk een stelsel laat zich de ingenomenheid tegen eene *cour régulatrice*, tegen zoogenaamd regterlijk en wettelijk alvermogen, bij uitnemendheid verklaren. Eenheid en zekerheid der regtsbedeeling kan bij hen slechts door de uitspraken der wijsbegeerte of door de resultaten der ondervinding worden verkregen, en zij moet telkens door nieuwe wijsgeerige inzigten of betere kritiek der historische oirkonden worden gezuiverd en verbeterd,

Maar — zoo verplaatst men immers de quaestie op een

---

betoog, met groote bekwaamheid, door twee der op de bijeenkomst bij den Heer Lipman aanwezigen werd bestreden.

geheel vreemd terrein! Wij hebben nu eenmaal een codificatie-stelsel; wij leven onder eene stellige wetgeving: hetzij wij nu in het afgetrokkene aan de wijsgeerige beschouwing van het regt of aan de geschiedkundige ontwikkeling des regts de voorkeur zouden geven, — wij moeten ons in den bestaanden toestand schikken. Wij moeten de voor- en nadeelen eener *cour régulatrice* en van het middel van cassatie alleen en uitsluitend beoordeelen in het stelsel van codificatie, en niet met gronden, aan den afkeer tegen dit stelsel ontleend, de daaraan verknochte regtsinstellingen bestrijden.

Bovendien — en deze opmerking sluit zich aan de vorige aan — de groote ingenomenheid met, en de hooge waarde toegekend aan de Jurisprudentie wordt zelfs daar aangetroffen, en soms wel dáár het meest, waar eene stellige wetgeving ontbreekt.

Men vestige slechts het oog op Engeland! Waar wordt meer regt gesproken op grond der antecedenten, dan juist dáár? Het zoogenaamd *Common Law* berust op geenen anderen grondslag: en het ligt dus in den aard der zaak, dat, bij gemis van stellige wetten, de arsenalen der jurisprudentie zullen worden omgewroet, om, met de behendigheid der casuïstiek, op elke nieuwe regtszaak de toepasselijkheid der oudere regtspraak te betoogen. De Regter wordt in dat stelsel beschouwd als het levend orgaan van wetgeving. Hij zelf is gebonden door *precedents*, maar die band verhindert hem niet van de voorafgaande uitspraken af te wijken, en eene tegengestelde regtsleer te huldigen, wanneer die verandering van regt door den veranderden maatschappelijken toestand naar zijn oordeel gebiedend wordt gevorderd. 1).

Doch deze beschouwing omtrent de waarde der jurisprudentie daar, waar de regter niet door geschreven wetboeken gebonden is, behoort ons niet af te leiden van het eigenlijk

---

1) Zeldzaam maakt hij gebruik van deze magt, welke wij met die des *Praetors* zouden vergelijken, indien niet eensdeels het gezag van dezen op andere grondslagen berustte, en anderdeels *the Common law* eene veel ruimere plaats in het Engelsche regt-stelsel vervulde, dan zelfs het *Jus Honorarium* in het Romeinsche stelsel ingenomen heeft.

vraagpunt en nog minder van de gesteldheid van het regt waaronder wij leven.

In het aangenomen stelsel van codificatie — dit zullen deze bestrijders ons te eerder moeten toegeven — zijn de instellingen eener *cour régulatrice* en van het *regtsmiddel van cassatie* wenschelijk en noodig. Zij strekken juist om het stationnaire der codificatie te temperen en hare onvolledigheid aan te vullen. Zij doen in de wet niet slechts de letter, het geschreven woord, maar ook den geest en de geschiedenis opmerken; zij handhaven het beginsel hetwelk aan de wet ten grondslag ligt, ook daar waar de wet zelve schijnt te zwijgen; zij werken alzoo in de eerste en voornaamste plaats mede tot eene verstandige, op de regtswetenschap zoowel als op de geschiedenis gegronde, wets-uitlegging en regtsbedeeling, en zij doen die uitlegging over het geheele land en door alle regts-collegiën eerbiedigen, niet door magt van gezag en heerschappij, maar door kracht van betoog en redenering.

In dien zin moeten zelfs de beoefenaars der historische regtsstudie met het middel van cassatie zijn ingenomen, want het is geboren *necessitatibus humanis exigentibus*, en het heeft de strekking om de wet in hare wording en ontwikkeling gade te slaan, in de regtsbedeeling alzoo te doen toepassen en door wetsherziening geleidelijk te doen verbeteren.

Zou men nu minder aan de Jurisprudentie hechten, wanneer het hoogste geregtshof ook op de feiten regtspreekt? Zou het aangewezen gebrek verholpen worden, door den Hoogen Raad te maken tot hof van appél? In geenen deele. Het eenige gevolg zou zijn, gelijk wij straks aanwezen, dat men met minder zekerheid zich op de Jurisprudentie zou kunnen beroepen, omdat telkens het feit zou kunnen geacht worden van invloed te zijn geweest op de regtspraak. Het beroep op jurisprudentie zou er echter niet door verminderen; gelijk reeds daaruit blijkt, dat men zich ook thans, met meerderen of minderen grond, niet slechts op de jurisprudentie van den Hoogen Raad, maar ook op de gewijsden van mindere regtscollegiën pleegt te beroepen.

Eindelijk, verre zij het van ons het: *sic volo*, *sic jubeo*,

stet pro ratione voluntas, in de plaats te willen stellen van dat andere adagium: *tantum valet auctoritas, quantum ratio.*

Wij stellen de waarde der jurisprudentie niet in het aantal arresten, maar wel degelijk in de gronden en motieven der regterlijke uitspraken. Bestaat er op eenig punt eene naar onze overtuiging verkeerde jurisprudentie, het zal ons, ja, behoedzaam maken in onze advyserende regtspraktijk; wij zullen aan onze cliënten het gevaar voorhouden van het doorvoeren eens stelsels, hetwelk, hoe gegrond welligt, reeds bij herhaling is verworpen: maar als zelfstandige regtsgeleerden zullen wij, waar het pas heeft, niet ophouden, hetzij in wetenschappelijke geschriften of in de pleitzaal, de naar onze meening verkeerde rigting der jurisprudentie, met bescheidenheid maar krachtig, te bestrijden; en het zal niet de eerste maal zijn, dat de kundige en gemoedelijke regter, tot betere inzigten gekomen, ter liefde van waarheid en regt, op een tal van vroegere gewijsden terugkomt.

Neen, het misbruik van de jurisprudentie is niet aan de bestaande regtsinstellingen te wijten, maar het is veeleer toe te schrijven aan het onwetenschappelijke, hetwelk, helaas, bij sommige pleitbezorgers of regtsmagistraten wordt aangetroffen, die, als de *leguleji*, waarop Justinianus reeds met minachting wees, het regt naar de doode en onzamenhangende letter der wet of naar het getal arresten afwegen, terwijl de echte regtsbeoefenaar *non nisi totâ lege perspecta*, en *ponderatis, non numeratis rebus judicatis*, zijne meening zal vestigen.

3°. In de derde plaats, wel verre dat de regtsbedeeling bij de vereeniging van feitelijk en regtsonderzoek winnen zal, moet zij integendeel in deugdelijkheid er veel bij verliezen, en voordeel in spoed en onkostbaarheid — hetgeen bij minder goed regt toch niet *alles* is — zal er evenmin door worden bereikt.

Het hoogste regtscollegie, den hoogsten waarborg gevende voor eene goede regtspraak over afgetrokkene regtspunten, geeft geen den minsten waarborg voor eene deugdelijke beslissing *in facto*. Integendeel, het staat te dien opzigte

vaak bij den geringsten kantonregter achter, die, wat de omstandigheden van tijd, plaats, personen en belangen betreft, dikwerf veel beter zal zijn ingelicht, dan de leden van den Hoogen Raad zulks kunnen zijn. De Hooge Raad staat, op zijn verheven standpunt, in het feitelijke niet minder voor dwaling bloot dan ieder ander regter, en het ontbreekt hem aan hulpmiddelen om zich daartegen genoegzaam te behoeden.

De ophooping van alle appèllen in majeure zaken bij één regtscollegie in het land, staat, wat het feitelijke betreft, ook volgens Meijer, *Inst. Jud.* VI p. 166, in menig geval met regtsweigering gelijk. Een onderzoek in loco is in den regel onmogelijk. De benoeming van deskundigen in eene andere plaats, in eene verwijderde provincie waar men met het personeel onbekend is, is niet minder moeijelijk. Het hooren van getuigen zal in den regel evenmin bij het Hof kunnen geschieden en de opdragt bij commissoriale brieven kan door allerlei incidenten buitengewoon bezwaar te weeg brengen. Het hooren van partijen wordt daardoor evenzeer bemoeijelijkt. Met vele gewoonten en eigenaardigheden in bijzondere landstreken is de Hooge Raad, één of ander lid welligt uitgezonderd, ten eenemale onbekend. Het kan niet anders of in alle zoodanige gevallen zal bij de leden van het hoogste regtscollegie, die, hoe hoog ook geplaatst, toch feilbare menschen blijven, ligt geneigdheid bestaan om zich op de eene of andere wijze van de zaak af te maken.

Maar dit zal vooral het geval worden, wanneer het aantal zaken in hooger beroep eenigermate toeneemt. Men vindt dan eene opeenstapeling van arrièrés, en den tijd dien men meent uitgewonnen te hebben door één trap uit de jurisdictie weg te nemen, verliest men weder door den langen duur der processen in hooger beroep. Schilderachtig is het tafereel hetwelk Meijer daarvan ophangt, *Inst. Jud.* VI, p. 164, v., en de ondervinding bij het Hoog Geregtshof te 's Gravenhage heeft zijne opmerkingen slechts al te zeer bevestigd. Nog onlangs is de getuigenis van den Heer L. Asser deswege in herinnering gebragt 1). Maar daarbij komt nog,

---

1) *De Hooge Raad der Nederlanden en het nieuwe ontwerp van*

dat in dien tijd, onder vigeur van den *Code de Procédure*, het stellen van het arrest weinig tijd kostte, daar de qualiteiten door partijen zelve werden opgemaakt. Thans moet de regter in appèl het vonnis feitelijk zoowel als met betrekking tot het regtspunt motiveren, en men mag veilig aannemen, dat daarmede een driewerf langer tijdsverloop dan vroeger gemoeid is. Trouwens, de soberheid 1) zelve der regtsoverweging in de arresten van het Hoog Geregtshof getuigt maar al te zeer, deels van den invloed der feitelijke overweging op het regtspunt, deels van de zucht om het gebrek aan den noodigen tijd door beknoptheid van bewerking op te wegen.

Ook is de behandeling van appèlzaken op verren afstand voor partijen zelve hoogst kostbaar. Behalve dat de feitelijke bewijsvoering door getuigen, deskundigen, en wat dies meer zij, door de *lettres commissoriales*, verplaatsing van partijen en practizijns, veel duurder wordt, moet ook de raadpleging van partijen en hunne practizijns in eerste instantie met de practizijns in appèl veel meer kosten. Komt het alleen op regtspunten aan, dan zal men in den regel de zaak bij correspondentie kunnen afdoen; bij feitelijke quaesties is zulks in den regel onmogelijk.

Het betoog door den Minister geleverd omtrent de mogelijkheid om alle appèlzaken boven de *f* 600 aan den Hoogen Raad op te dragen, gaat ten eenenmale mank. Hij volgt daarbij de statistiek der tegenwoordige appèllen; maar bij vermindering van kosten der procedures, mag men op vermeerdering van processen rekening maken. Hij vergeet daarbij al de overige werkzaamheden van den Hoogen Raad, als: de regtspraak in eersten aanleg, de gratie-rekwesten, venia aetatis, surséance, koloniale zaken, gedingen over burgerschapsregt, om van andere opdragten niet te gewagen.

Wij ontveinzen ons volstrekt niet, dat juist met betrekking tot dit punt (het belang der justiciabelen bij eene

---

wet op de Regt. Org., door een' Advocaat bij dat Collegie, 1855, bl. 10. — Verg. ook v. ROSENTHAL, *Mem. v. Toel.*

2) Wel te onderscheiden van bondigheid, kernachtige kortheid in de regtsbeschouwing, welke wij zoo even als hooge verdienste in de gewijsden van een hoogste regtscollegie hebben geroemd.

goede, goedkoope en spoedige regtsbedeeling), de bedenkingen der tegenstanders van het cassatie-stelsel menigvuldig en ernstig zijn.

Het is de vrees voor afwijzing van het beroep in cassatie wegens feitelijke beslissing of mal jugé: waarover wij reeds hebben gesproken.

Het is voorts de verhooging der geregtskosten door drie instantien, de verlenging van den loop der procedures, de vrees voor de mogelijkheid dat men, een proces beginnende, in al die kosten en in al dat tijdverlies wordt medegesleept, en wat dies meer zij.

Maar, wèl beschouwd, treffen die bezwaren niet het cassatie-stelsel zelf, doch veelal de wijze waarop het hier te lande tot dusverre is geregeld en toegepast. Wij zullen straks ten slotte die gebreken naauwkeurig opgeven, maar tevens ook de middelen van voorziening daar tegenover stellen, en wij mogen ons uit dien hoofde voor het oogenblik ontslagen achten daaromtrent hier reeds in vele bijzonderheden te treden.

Wij zijn echter aan de eer onzer magistratuur verpligt, protest aan te teekenen tegen eenige uitdrukkingen in de Memorie van Toelichting, waar, met kennelijke overdrijving, *indien niet* geheel ten onregte, de nadeelige resultaten van *het* cassatie-stelsel worden opgesomd.

Zoo getuigt het inderdaad weinig van hoogachting voor de regtspraak van den Hoogen Raad, als de Minister zegt: »Nadat men in twee instantien zijn goed regt heeft vervolgd en verdedigd, kan men zich nog genoodzaakt zien, ten derden male zich te verdedigen, ter zake van beweerde nietigheden, van verkeerde toepassing of overtreding der wet, *en lijdt niet zelden daarop de meest deugdelijke vordering schipbreuk*, met veroordeeling der verliezende partij in al de kosten."

Evenmin getuigt het van billijkheid jegens onze regtbanken en geregtshoven, als men iets verder leest van »soms onvermijdelijke, *soms ook willekeurige dooreenmenging* van het feitelijke met het regtspunt," en van »de verpligting (bij den Hoogen Raad) om *zeer twijfelachtige omstandigheden* te moeten aannemen."

Zoolang het tegendeel niet bewezen is, meenen wij

het voor waar te mogen houden, dat de regter, die gezworen heeft het regt te zullen handhaven, de feiten, naar zijne beste kennis en wetenschap, behoorlijk zal afscheiden van het regtspunt, maar niet *willekeurig* dooreenmengen, en dat hij, na gemoedelijk onderzoek, alleen ontwijfelbaar gebleken omstandigheden, maar geene *zeer twijfelachtige,* in zijn arrest als bewezen zal aannemen.

Nog erger is echter hetgeen volgt: »De regter is geneigd om regtvaardig te zijn, en wanneer nu de wet moet worden toegepast op *eene soms vrij scheeve voorstelling van daadzaken* en die toepassing *tot onregtvaardige uitkomsten* mogt leiden, *dan kan de regter ligtelijk er toe gebragt worden, om de wet te voegen en te plooijen naar betere uitkomsten.*"

Waarlijk, deze beschuldiging tegen den feitelijken regter en tegen den regter in cassatie is te zwaar, en hier te lande zeker geheel onverdiend en onbewezen!

Het blijkt intusschen uit deze enkele voorbeelden, met welk eene vooringenomenheid het vraagstuk in de Memorie van Toelichting is behandeld, en het is waarlijk te verwonderen, dat de Minister op deze gronden er ook niet toe gekomen is, het beroep in cassatie in strafzaken, en vooral ook in burgerlijke zaken van *f* 300 tot *f* 600 en beneden de *f* 300, geheel af te schaffen. Ja, zelfs mag het worden betwijfeld, of niet bij zulk eene oordeelvelling over regterlijke onpartijdigheid in de beoordeeling van feiten en in de toepassing van het regt, met wijziging van de Grondwet, de afschaffing van de geheele regterlijke magt, als een onnut en schadelijk bestanddeel in het Staatsorganisme, moest zijn voorgesteld!

Ad 4[m]. Ten slotte beroept de Minister zich ook op de ondervinding, om daarmede het geringe nut van het cassatiestelsel in ons land te betoogen. Slechts 25 procent der in het hoogste ressort besliste zaken worden in cassatie gebragt, en van deze worden slechts 30 procent gecasseerd!

Deze statistiek bewijst luttel, omdat niet blijkt welken invloed de tegenwoordige gebrekkige regeling van het cassatie-stelsel, de kostbaarheid van het cassatie-proces, de langdurigheid van het oponthoud op deze cijfers hebben uitge-

oefend. Het is zeer mogelijk, ja zelfs waarschijnlijk, dat, door aan te brengen verbeteringen en vooral door mindere kostbaarheid der regtsvordering in het algemeen, het aantal beroepen in cassatie zal toenemen. Zelfs nu komen, onder de bestaande omstandigheden, die cijfers ons niet zoo gering voor. Wanneer van één vierde der uitspraken, in het hoogste ressort gewezen, een beroep in cassatie wordt beproefd, wanneer van dit één vierde bijkans één derde der uitspraken wordt vernietigd, dan kan men niet zeggen, dat geene behoefte aan het middel is gevoeld, dat geene uitkomst door hetzelve is verkregen.

Naar men zegt, vindt in Frankrijk van de *honderd* burgerlijke twistgedingen, die voor het Hof van Cassatie gebragt worden, slechts naauwelijks in *twintig* vernietiging plaats 1), en evenwel ziet men daar die instelling bloeijen en hoogachten.

Maar de Minister vergeet, dat, tot beoordeeling van het hooge gewigt van het cassatie-stelsel voor de eenheid en zekerheid der regtsbedeeling, niet alleen op het aantal *gecasseerde* arresten moet worden gelet; maar dat ook door verwerping van beroep in cassatie eene jurisprudentie kan gevestigd worden, en regtszekerheid en regtseenheid voor het algemeen belang dus door schier elk beroep in cassatie wordt bevorderd.

En waarlijk, wanneer men die uitgebreide boekdeelen ziet van Brox of van den Honert, wanneer men het oog slaat op de uitmuntende verzameling van M^{r}. D. Léon 2), dan behoort er groote moed toe, om het nut der cassatie in burgerlijke zaken weg te redeneren, of den gunstigen invloed, dien de regtspraak van den Hoogen Raad in burgerlijke zaken op de toepassing en ontwikkeling van het regt gehad heeft, op grond van ervaring te betwisten. Ze-

---

1) v. Rappard, Redevoer. bij v. d. Honert, *Burg. Regtsv.* op art. 308.

2) Men zie o. a. de hoogst belangrijke aanteekeningen van Mr. D. Léon op art. 99 *Regt. Org.* De daar uitvoerig vermelde jurisprudentie van den Hoogen Raad, omtrent diens opvatting van den meerderen of minderen omvang van zijnen werkkring, behoort bij de beoordeeling der gebreken in — en verbetering van — de regeling van ons cassatie-stelsel zorgvuldig te worden behartigd.

ker, de Hooge Raad is niet onfeilbaar geweest. Men zal op sommige punten, waar zijne regtspraak jurisprudentie gevormd heeft, in gemoede van zijne meening kunnen blijven verschillen, of eenige weifeling in zijne jurisprudentie kunnen betreuren; maar waar vindt men in menschelijke zaken de volmaaktheid, en waar mag men op algeheele onfeilbaarheid, ook bij de beste menschelijke instellingen, rekening maken? 1)

Zeer zeker, wanneer men de regtspraak van 17 jaren van den Hoogen Raad naast de 24-jarige van het voormalig Hoog Geregtshof legt, zal geen onpartijdige durven beweren, bij al den lof dien men *thans* zoo geneigd is aan het voormalig Hoog Geregtshof toe te kennen, dat de Hooge Raad in juistheid van regtspraak, in éénheid van jurisprudentie, in invloed op de regtsbedeeling, in grondigheid van motivering, in onpartijdigheid van beslissing, in één enkel opzigt voor het Hoog Geregtshof heeft ondergedaan.

Maar juist in die kracht, welke eene zeventien-jarige ondervinding oplevert, vinden wij dan ook een nieuwen grond om op het behoud van het bestaande stelsel aan te dringen, en ons met overtuiging tegen elke nieuwigheid in deze materie, veel meer tegen het stelselloos zamenstel van den Minister van Justitie te verzetten.

Geen regtsgeleerde en geen staatsman in Nederland zal de onpractische meening aankleven, dat men met ligtvaardige hand het wezen van instellingen mag aanranden, welke alleen dan vruchtbaar kunnen worden, wanneer zij omringd zijn met den eerbied der burgers. Bij gemis van het inwendig kenmerk van duurzaamheid verdienen zij naauwelijks den naam van nationale instellingen.

Heeft de ondervinding leemten aangewezen in de rege-

---

1) De lof, dien Dalloz aan de jurisprudentie van het Fransche Hof van Cassatie toekent, is ook niet onverdeeld; maar daarom wil hij toch de grootsche en schoone instelling niet hebben afgeschaft. "Quand on jette un coup d'oeil attentif sur les innombrables monuments de sa Jurisprudence, tout pénétré qu'on est de la haute sagesse de ses décisions, l'on regrette cependant de ne pas y trouver toujours cet ensemble de vues et de principes, cette parfaite harmonie et cette unité constante de doctrines, qui semblent nécessaires pour affermir l'autorité morale, qui est la principale force de cette grande et belle institution." *Répert, l. l.*

ling of toepassing van het regtsmiddel van cassatie in burgerlijke zaken, dat mag geene reden zijn om eene instelling, welke van 1801 af in onze grondwetten als verpligt is voorgeschreven, vervolgens bij herhaling wettelijk is geregeld en eindelijk van 1838 af tot nu toe in werking is geweest, eensklaps te vernietigen en juist voor de meest belangrijke zaken af te schaffen.

Veelmeer moet men trachten zoodanige instelling, in theorie lang bewonderd, bij hare regeling welligt niet geheel begrepen, en in hare werking dikwerf miskend, te hervormen, te verbeteren, te vernieuwen; maar het is geene verbetering, geene hervorming, geen vooruitgang, wanneer men het gronddenkbeeld van *cassatie* vernietigt en niets anders in de plaats weet te stellen dan het reeds bestaande *appèl* zelf.

Het is een ongelukkig verschijnsel, die geneigdheid om gebrekkige inrigtingen of instellingen onmiddellijk af te schaffen in stede van ze te verbeteren. Het denkbeeld getuigt noch van vindings-kracht, noch van eerbied voor beginselen. Zeker, zij, die eene bestaande instelling aanranden, hebben altoos vrij spel, omdat de menschelijke onvolmaaktheid altijd ruim veld open laat om op gebreken en leemten te wijzen. Doch de vraag mag niet slechts zijn, *of het* bestaande, zoo als het bestaat, aan het doel beantwoordt, maar of het doel waardig is om er naar te streven, of men een beter middel heeft om dat doel te bereiken, dan wel of het bestaande middel beter aan de bevordering van het doel kan worden dienstbaar gemaakt? 1)

Dit is inzonderheid bij regterlijke instellingen het geval; de oudere zijn reeds eerwaardig door hare oudheid, en hare gebreken vallen minder in het oog omdat men er aan gewoon is geraakt. Nieuwe instellingen moeten *luce clarius* blijken boven de oudere de voorkeur te verdienen, anders delven zij het onderspit, niet opwegende tegen de stellingen met hare oudheid 2).

---

1) Verg. het aangevoerde op bl. 19.

2) Verg. een interessant hoofd-artikel in de Arnh. Courant van 7 Febr. j.l., waarin o. a. het volgende voorkomt, hetwelk geheel met onze beschouwing strookt: „Wij voor ons gelooven dat het

Wij ontveinzen het niet, dat het denkbeeld wel eens bij ons is opgekomen, of het wel eigenlijk de ware of vermeende gebreken van ons cassatie-stelsel zijn, die den Minister *meest* geleid hebben om dit regtsmiddel voor majeure civiele zaken af te schaffen?

Althans het verdient opmerking, dat de Memorie van Toelichting op het eerste ontwerp de gebreken van het cassatie-stelsel breed uitmeet, om de daar voorgestelde afschaffing van dat middel voor majeure civiele zaken te regtvaardigen, op hetzelfde oogenblik dat een tweede ontwerp een aantal van die gebreken matigt of wegneemt, om het alzoo verbeterd regtsmiddel voor zaken van minder geldelijk bedrag meer bruikbaar en vruchtdragend te maken. Waarlijk, indien men op den lof van consequentie had willen aanspraak maken, men moest, met het Weekblad van het Regt, n°. 1704, ook voor al die kleinere zaken appèl *loco* cassatie bij den Hoogen Raad hebben ingevoerd en het cassatie-middel geheel uit de Nederlandsche wetgeving hebben weggeschrapt!

Maar heeft men — en met regt — voor zulk eene consequentie terug; moet men het cassatie-stelsel in burgerlijke zaken ter voldoening aan den eisch van art. 162 der grondwet voor een minder deel behouden: men behoude het dan ook geheel; maar men trachte met kalm beraad en wijs overleg de gebreken van het tegenwoordige stelsel te peilen, en die door wel aangebragte geneesmiddelen te heelen.

---

zeer verkeerd is, dat het hoogst nadeelig werkt, telkens de hand te leggen aan de grondslagen van eene, voor de geheele maatschappij zoo gewigtige, instelling als de regterlijke magt. Wij meenen, dat die instelling in het volksleven eene breede en vaste plaats behoort te beslaan, die zij alleen kan verwerven door een langdurig bestaan, om zoo te zeggen door praescriptie. Onder de instellingen, die men in de volkszeden moet trachten in te weven en aan welke men de eerbiedwaardigheid der praescriptie moet trachten te verzekeren, staat, onzes inziens, de regterlijke magt, bovenaan. Maar daartoe kan men niet geraken, als men die instelling in een ziekelijken staat van onzekerheid laat verkeeren, en er telkens aan verandert en sloopt, om ze, naar de eischen van het oogenblik, te fatsoeneren."

HOOFDSTUK IV.

DE GEBREKEN, DIE THANS DE REGELING EN TOEPASSING VAN HET REGTSMIDDEL VAN CASSATIE IN BURGERLIJKE ZAKEN ONTEGENZEGGELIJK AANKLEVEN EN DE MIDDELEN OM DAARIN TE VOORZIEN.

Wij hebben onzerzijds daartoe eene poging gewaagd, en wij zullen het vierde deel van dit vertoog besteden om van ons onderzoek naar de gebreken van- en aan te brengen verbetering in- de regeling van het cassatie-stelsel, de uitkomst mede te deelen.

De gebreken, die wij in de thans bestaande instelling *meenen* te hebben opgemerkt, en welker verbetering wij wenschelijk en noodzakelijk achten, betreffen:

1°. den al te beperkten werkkring van den Hoogen Raad als hof van cassatie;

2°. de schorsende kracht aan het beroep in cassatie voor burgerlijke zaken toegekend;

3°. onderscheidene belemmerende bepalingen in de regtsvordering; en

4°. het gemis van eenige heilzame bepalingen, waarvan de aanvulling wordt vereischt.

Ad. 1m 1). Ofschoon de door ons bedoelde gebreken en

---

1) Omtrent dit geheele punt raadplege men de bestaande Jurisprudentie van den Hoogen Raad: zie de Aanteek. op bl. 53; en vooral ook de Fransche Jurisprudentie bij DALLOZ, l.l. n°. 1350, volgg.: — niet om dat alles slaafs te volgen, maar om, bij het aanbrengen van wenschelijke verbetering, met de bestaande behoefte te rade te gaan.

middelen van herstel inzonderheid het beroep in cassatie voor burgerlijke zaken betreffen, zullen wij ook somwijlen op de cassatie in strafzaken moeten wijzen.

Volgens art. 99 der bestaande wet op de regterlijke organisatie, vernietigt de Hooge Raad in cassatie de handelingen, arresten en vonnissen der mindere regterlijke ambtenaren:

1°. wegens het verzuim der vormen, voorgeschreven op straffe van nietigheid;

2°. wegens verkeerde toepassing of schending der wet;

3°. wegens overschrijding van regtsmagt.

Vonnissen in burgerlijke zaken, door kantonregters in het hoogste ressort gewezen, kunnen, volgens hetzelfde artikel, op verzoek van partijen, slechts worden vernietigd:

1°. wegens onbevoegdheid of overschrijding van regtsmagt;

2°. ter zake dat zij de gronden niet inhouden, waarop zij zijn gewezen; of

3°. dat zij niet met opene deuren zijn uitgesproken.

Art. 427 B. Regtsv. voegt bij de in art. 99 R. O. opgenoemde gronden nog een' vierden grond van cassatie, indien namelijk door verschillende hoven of regtbanken tegenstrijdige vonnissen gewezen zijn tusschen dezelfde partijen en op dezelfde gronden door partijen aangevoerd.

Voor strafzaken is aan het middel van cassatie *bij art.* 380 Wetb. van Strafv. eene hoogst belangrijke uitbreiding gegeven. »Wanneer een beschuldigde of beklaagde veroordeeld is, en er, hetzij in het arrest of vonnis van veroordeeling zelf, hetzij in de instructie en in den loop van het regtsgeding voor het provinciaal geregtshof, de arrondissements-regtsbank of het kantongeregt, eenige vormen mogten zijn geschonden of nagelaten, welke bij dit wetboek op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, zal zoodanig verzuim of schending, op de vordering van den veroordeelde of van het Openbaar Ministerie, gronden opleveren tot vernietiging van het arrest of vonnis en van hetgeen daaraan is voorafgegaan, te rekenen van de eerste nietige akte.

»Hetzelfde zal plaats hebben, zoowel in de gevallen van onbevoegdheid, als in geval er nagelaten of geweigerd is, uitspraak te doen, hetzij op eene of meerdere vorderingen

van het Openbaar Ministerie, gestrekt hebbende, om gebruik te kunnen maken van eene bevoegdheid, of van een regt, hetwelk door de wet is toegekend; ofschoon ook de straf van nietigheid niet woordelijk verbonden zij aan het nalaten der formaliteit, waarvan de uitvoering gevraagd of gevorderd was.

»Eindelijk wordt ook de cassatie toegelaten, zoowel wegens verkeerde toepassing of schending der wet, als wegens overschrijding van regtsmagt."

Wij komen daarop nog nader terug, maar merken nu reeds op, dat het juist die uitbreiding van het middel van cassatie in strafzaken is, welke het meest heeft medegewerkt om hetzelve in de toepassing vruchtbaar en doelmatig te doen zijn. Men heeft slechts de keurig bewerkte uitgave van het Wetboek van Strafregt van Mr. Schooneveld na te gaan, om te ontwaren, hoe veel nut de ruimschoots opengestelde gelegenheid om zich van het middel van cassatie te bedienen, in strafzaken heeft te weeg gebragt; en het is dan ook opmerkelijk, dat zelfs de Minister er niet aan denkt het middel van cassatie in criminele of correctionele zaken te besnoeijen. Zou daarin niet reeds eene gewigtige aanwijzing te vinden zijn dat, bij eenige meerdere ruimte in den beperkten kring der bevoegdheid van den regter in cassatie voor burgerlijke zaken, desgelijks een beter resultaat zoude te bekomen zijn?

De toepassing van het middel van cassatie in strafzaken heeft vooral gunstig gewerkt in verband met art. 206 en 211 van het Wetb. v. Strafv., waarbij aan den regter is opgedragen te beraadslagen over het bewezene of niet bewezene der daadzaken, over derzelver qualificatie, over het bewezene der schuld van den beschuldigde aan de daadzaken en laatstelijk over de toepassing der straf, bij de wet bepaald; en van dat alles, op straffe van nietigheid, in zijne uitspraak te doen blijken.

Eene soortgelijke bepaling omtrent de vonnissen in burgerlijke zaken zal reeds dadelijk eene der voornaamste grieven tegen de werking van het cassatie-stelsel in civiele zaken wegnemen. Men maakt zooveel ophef van het bezwaar om te beoordeelen of er verschil bestaat over de *quaestio facti an juris*, en over de moeijelijkheid die zich in vele

regtszaken voordoet om dien strijd te beslissen 1). Welnu, het middel ligt voor de hand. Men legge den regter in burgerlijke zaken slechts soortgelijke verpligting op, als den regter in strafzaken, namelijk om afzonderlijk te beraadslagen over de daadzaken, over het regtspunt en over de vraag of de genomen conclusie berust op de wet. Daarmede zal tevens de klagte zijn opgeheven, dat men in burgerlijke zaken geen redmiddel vinden kan bij den Hoogen Raad tegen gebrekkige motivéring der vonnissen 2). Alleen deze verandering zal reeds in menig opzigt aan de gebreken van het bestaande stelsel te gemoet komen.

Wat overigens het *verzuim der vormen op straffe van nietigheid voorgeschreven* betreft, deze grond van cassatie schijnt in burgerlijke zaken niet zoodanige uitbreiding te behoeven als daaraan in art. 380 W. v. Strafv. voor strafzaken gegeven is. Alleen kon men aan den Hoogen Raad de magt toekennen, om ook dan, wanneer geene vormen, op straffe van nietigheid voorgeschreven, waren geschonden, maar toch, door de gevolgde wijze van procederen of door de gevallen beslissing, blijkbaar aan het regt der verdediging of het belang der openbare orde was te kort gedaan, het vonnis of arrest te vernietigen. Dit zal bijvoorb. dan te stade kunnen komen, wanneer in summiere zaken, waarbij geene conclusie van repliek wordt toegelaten en dadelijk na het antwoord kan worden gepleit, de eischer, door den gedaagde overrompeld, met zijne vordering als onbewezen is afgewezen, terwijl hem de tijd niet gelaten is, om een middel van bewijs aan te bieden en de regter zulks niet ambtshalve heeft bevolen, ofschoon daartoe in de feiten zelve een billijke grond scheen te bestaan.

Maar inzonderheid behoort de grond van cassatie die in *schending of verkeerde toepassing der wet* gelegen is, nader te worden bepaald 3).

---

1) Zie *Mem. v. Toel.* op dit ontwerp, en het *voorloopig Verslag* van Mr. METMAN, c. s. op het ontwerp VAN ROSENTHAL.

2) Zie de vraag, bij Mr. DE PINTO, *Regt. Org.*, II, bl. 195, 196.

3) Verg. over dit punt en over de overige gebreken van ons cassatie-stelsel en cassatie-proces, Mr. DE PINTO, *Bedenkingen over de manier van procederen in cassatie in burgerlijke zaken*, in *Themis* 1854, bl. 77 volg.

Hier moet, zonder twijfel, meerdere ruimte gelaten worden aan partijen dan tegenwoordig het geval is. Dit is vooral noodig, waar het in onze codificatie dikwerf aan de ontwikkeling der regtsbeginselen ontbreekt, waarop het stelsel der wet is gebouwd. Indien het ontwerp van 1820 wet geworden ware (daargelaten of het overigens de voorkeur zou verdienen), zoude men, bij wezenlijke schending van eenig regtsbeginsel hetwelk aan de wet ten grondslag ligt, zelden naar eenige wetsbepaling behoeven te zoeken, welke als geschonden of verkeerd toegepast kan worden opgegeven. Thans zal het meermalen gebeuren, dat het beginsel der wet geschonden of verkeerd toegepast is, zonder dat men in de mogelijkheid zijn zal een bepaald artikel aan te wijzen, waaromtrent die schending zich meer bijzonder zal hebben geopenbaard, en men moet zich in allerlei bogten wringen en tot allerlei spitsvondigheden de toevlugt nemen, om het allezins regtmatige doel te bereiken.

Een paar voorbeelden tot opheldering. Nergens staat geschreven, dat, na onderzoek door deskundigen, nog getuigenverhoor zal kunnen gevraagd worden. In twee instantiën is zulks geweigerd; slechts door op te klimmen tot de regtsbeginselen omtrent instructie van gedingen, geput uit het verband tusschen allerlei wetsartikelen, is men er in geslaagd, bij den Hoogen Raad het beter beginsel te doen zegevieren 1). Nergens staat geschreven, dat eene handelsfirma cessie van goederen kan doen. De eerste regter stond haar het benificium toe; de regter in appel weigerde; de Hooge Raad vernietigde de laatste, bevestigde de eerste uitspraak 2). Nergens staat geschreven, dat niet-zamenhangende gedingen tegen verschillende gedaagden afzonderlijk moeten worden aangebragt; maar te vergeefs zoude men, bij toewijzing van zoodanige vorderingen, op grond van een bepaald wetsartikel, daartegen beroep in cassatie kunnen instellen 3).

---

1) Zie Mr. D. Léon op art. 1932, B. Wetb. n°. 1 en op art. 199, B. R. n°. 2: arrest H. Raad van 7 Maart 1844.

2) Zie Mr. D. Léon op art. 705 B. R.: arrest H. R. 3 Febr. 1854.

3) Men herinnere zich intusschen de beslissing van den H. R. van 27 Nov. 1846, dat *alternatieve* actiën, tegen verschillende gedaagden, niet ontvankelijk zijn: zie Mr. D. Léon op art. 1528 B. W. en op art.

En toch, gelijk de regter in eersten aanleg of in hooger beroep bevoegd zijn zal op de regtsbeginselen, die hij in het verband der wettelijke voorschriften meent te vinden, zijne beslissing te bouwen, evenzoo behoort de Hooge Raad, bij miskenning van die regtsbeginselen, of bij slaafsche gehechtheid aan de woorden, met voorbijzien van den geest en de bedoeling des wetgevers, de uitspraak te kunnen vernietigen. Men versta ons wel; wij breiden dezen grond van cassatie niet uit tot de *aeqitas naturalis* of *cerebrina*, de zoogenaamde *axiomata*, de *regulae juris* of *aphorismen*. Wij bepalen ons tot die regtsbeginselen welke klaarblijkelijk ten grondslag liggen van het stelsel der wet, regtsbeginselen, waaruit de bepalingen der wet zijn voortgevloeid, ofschoon de beginselen zelve niet in de wet geschreven zijn.

Het komt ons dan allezins wenschelijk en noodig voor, bij uitbreiding van den tweeden grond van cassatie, uitdrukkelijk te verklaren, dat het beroep in cassatie kan ingesteld worden wegens schending of verkeerde toepassing der wet, of van de regtsbeginselen die aan hare bepalingen ten grondslag liggen 1). Het onderzoek *of de opgegeven beginselen werkelijk der wet ten grondslag liggen*, zal dan aan den Hoogen Raad verblijven, en in ruime mate strekken tot bevordering van de eenheid des regts en de juiste toepassing der wetten,

Zoo behooren, naar onze overtuiging, ook de tekst en het beginsel der *koloniale wetgevingen* als grond van cassatie te kunnen worden aangevoerd. Men mag de koloniale wetten niet beschouwen als vreemde wetgevingen, inzonderheid niet, nu de koloniale vonnissen hier te lande kunnen worden ten uitvoer gelegd. Omtrent *vreemde wetgeving* zouden wij kunnen toegeven, dat zij als grond van cassatie niet moet worden toegelaten, omdat het bestaan der vreemde wet en hare toepasselijkheid op het geding voor den Nederlandschen regter als eene *quaestio facti* kan worden

---

68 B. R. n°. 2. Het is opmerkelijk, dat de drie geciteerde arresten juist alle casserende arresten zijn.

1) Verg. DALLOZ, l. l., n°. 1308.

aangemerkt 1): waarbij nog komt, dat het middel van cassatie niet zoo zeer het bijzonder belang, als wel het algemeen belang moet handhaven, en dit algemeen belang door de schending of verkeerde toepassing eener vreemde wet, in eenig bijzonder regtsgeding, niet schijnt te worden gekrenkt.

Maar evenzeer als de schending of verkeerde toepassing der bepaling of van het beginsel der wet, of (gelijk het Ontwerp I, art. 79 te regt er bijvoegt) »der wettelijke verordening" grond tot cassatie kan opleveren, moet zulks ook het geval zijn met het *gewoonteregt* of de *plaatselijke gebruiken*, zoo dikwijls en voor zoo verre de wet daarop verwijst. Juist omdat gewoonte geen regt geeft, *tenzij* de wet er op verwijst, moet zij in dit uitgezonderde geval ook als een integrerend deel der wet worden aangemerkt, en tegen hare schending of verkeerde toepassing in het algemeen belang gelijkelijk worden gewaakt 2).

Iets anders schijnt het weder met de *uitlegging der overeenkomsten of andere acten*. Ofschoon het waar is, dat de overeenkomst *wet* is tusschen partijen, zoo is en blijft zij toch slechts eene bijzondere wet, eene *priva lex;* het algemeen belang is bij de ware of verkeerde uitlegging der overeenkomst of acte niet betrokken. Zoolang men derhalve het middel van cassatie wil beperken tot een extraordinair regtsmiddel, zoolang men het middel van cassatie niet wil aanmerken als eene revisie der zaak *in jure*, als eene tweede instantie voor het regt, gelijk het appèl eene tweede instantie is *in facto*, zoolang schijnt men ook de

---

1) Zie echter Mr. N. Olivier, in zijn opstel *over het burgerlijk regt der vreemdelingen*, in *Themis* V, 1844, bl. 437 v.

2) In Frankrijk is dit reeds zoo begrepen, ofschoon er alleen van *violation expresse de la loi* in de wet gesproken is: zie Merlin, *Quest. de droit*, voce *Signature*, § 1, *Testament conjonctif*, § 2. Dat schending of verkeerde toepassing van het oude regt, onder welks vigeur zekere handelingen of overeenkomsten, het onderwerp van het geding uitmakende, hebben plaats gegrepen, grond geeft tot cassatie, leert Merlin, *Quest. de dr.*, voce *Servitudes* § 2, met aanhaling eener belangrijke plaats van d'Aguesseau. Onze Hooge Raad heeft het ook aldus begrepen. Verg. voorts over dit vraagpunt het vroeger reeds aangehaalde geschrift van Mr. M. Eyssell, *Themis* VIII, bl. 517 volg. en Mr. Olivier t. a. p.

uitlegging der overeenkomsten of acten als eene *quaestio facti* — of liever de verkeerde uitlegging als een *mal jugé* — te moeten beschouwen, waarvan het gewigt zich niet verder uitstrekt dan tot de gedingvoerende partijen 1).

De beide andere gronden van cassatie: overschrijding van regtsmagt en strijd tusschen regtsuitspraken van *verschillende* collegiën tusschen dezelfde personen, schijnen hier geene uitvoerige behandeling te vereischen. Alleen zou men kunnen verlangen, dat ter beslechting van den strijd, wat door *overschrijding van regtsmagt* in onze regtspleging moet worden verstaan, en waardoor zij zich van *onbevoegdheid* onderscheidt, die regtsgrond bij de wet zelve nog wat nader wierd omschreven 2). Ook is eene verbeterde redactie van art. 427 Burg. Regtsv. wenschelijk, ten einde duidelijker blijke, dat, in geval de uitspraken werkelijk met elkaâr strijden, altijd het laatste, nimmer het eerste vonnis kan worden vernietigd: verg. ook art. 394 B. Regtsv. omtrent request civiel wegens tegenstrijdigheid van vonnissen door *denzelfden* regter, tusschen dezelfde partijen op dezelfde gronden gewezen.

Doch dat alles zal nog niet genoeg baten, zoolang op burgerlijke zaken niet zal zijn toegepast wat in strafzaken geldt, volgens art. 404 Wetb. v. Strafv., dat namelijk de Hooge Raad niet slaafs gebonden is aan de gronden door de pleitbezorgers in de memoriën opgegeven; zoolang ook in burgerlijke zaken niet is aangenomen, dat de toepassing van het regt niet afhankelijk is van een ongelukkig verzuim of van eene ellendige schrijffout, maar dat de Hooge Raad ook »op andere gronden welke de Hooge Raad zelf oordeelen mogt te bestaan," zal kunnen regtspreken. Thans

---

1) Zie DALLOZ l.l., n°. 1567, volg. Indien echter de *wettelijke regelen* omtrent uitlegging van testamenten of overeenkomsten of omtrent het bewijs blijkbaar geschonden waren, zal *uit dien hoofde* cassatie moeten volgen: verg. DALLOZ, l.l. n°. 1206, volg. en 1581. Opmerkelijk is overigens hetgeen MERLIN, *Rép.* voce *Société* § 2 en 3, art. 2, n°. 3, mededeelt, dat vóór de wet van 16 Sept. 1807 in Frankrijk ook gecasseerd werd op grond van verkeerde interpretatie of schending van contract; maar dat, sedert de invoering dier wet, het regtsmiddel in meer beperkten zin is opgevat. Verg. ook *Quest. de droit*, voce *Communaux* § 9, waar eene cassatie vermeld wordt »pour avoir violé le respect dû au contrat."

2) Zie de aanteek. op bl. 38.

schijnt 1) daaraan art. 406, 1°. B. R. in den weg te staan, volgens welke bepaling de memorie al de middelen van cassatie moet inhouden, en geene andere dan deze. hetzij op de teregtzitting hetzij bij schrifturen, door partijen kunnen worden aangevoerd.

Het is wel waar, dat de opheffing van dat laatste verbod tot misbruiken zal kunnen leiden, dat, bij eene illoijale behandeling van zaken, het verzwijgen van middelen van cassatie bij memorie, het overrompelen van de tegenpartij met nieuwe middelen bij pleidooi zal kunnen inkruipen; maar wij hebben betere verwachting van de Haagsche pleitbezorgers, dan dat zij een der schoonste prérogatieven van den regter, om, met toepassing van het *nobile officium judicis*, aan te vullen *quod deëst advocato*, door misbruik hatelijk zouden willen maken. Bovendien kan dat misbruik althans eenigermate worden beteugeld, door aan den Hoogen Raad de bevoegdheid toe te kennen, om, bij cassatie op gronden niet bij schrifturen aangevoerd en beknoptelijk ontwikkeld, de winnende partij desniettemin in een deel der kosten te veroordeelen.

Maar al ware het, dat dit misbruik niet geheel kon worden weggenomen, desniettemin zal het verbod, gelijk het tot dusverre is begrepen en opgevat, nog veel nadeeliger werken en den regter in cassatie in de uitoefening van zijne schoone roeping belemmeren. Het is juist hier, waar *het algemeen belang* gebiedend eischt, bij ruime toepassing van art. 48 W. v. Burg. Regtsv., aan den regter de verpligting op te leggen »bij hunne beraadslagingen van ambtswege de regtsgronden aan te vullen, welke niet door partijen

1) Eigenlijk leest men hier slechts van een verbod aan *partijen*, om andere dan de bij eerste schriftuur beteekende gronden of middelen later aan te voeren. Nergens is bepaaldelijk aan den Hoogen Raad verboden ook andere gronden of middelen ambtshalve aan te vullen. Alleenlijk bepaalt het straks nog te vermelden art. 409 B. R., dat de H. Raad geen acht mag slaan op gronden, die niet bewezen zijn door de dingtalen en bescheiden: maar daaruit zou veeleer kunnen worden afgeleid, dat de Hooge Raad wel mag acht geven op andere dan door partijen aangevoerde middelen, mits zij op de aangegeven wijze zijn gestaafd. Tot dusverre echter heeft de Hooge Raad in burgerlijke zaken nooit ambtshalve nieuwe middelen bijgebragt, wèl bij de aangevoerde wetsartikelen nog andere gevoegd, die geschonden of verkeerd toegepast waren.

mogten zijn aangevoerd." De overigens juiste onderscheiding tusschen *regtsgronden* en *regtsmiddelen* is hier van geene dadelijke toepassing 1).

Eene andere beperking ten aanzien van het voordragen van gronden van cassatie, bij art. 409 B. Regtsv. bepaald, moet echter, naar onze meening, in stand worden gehouden: namelijk, dat de gronden van cassatie op geene andere wijze kunnen worden bewezen dan door middel van stukken, welke gediend hebben bij het collegie, hetwelk de uitspraak, waartegen men opkomt, heeft gewezen, of wel door het vonnis of arrest zelf. Die beperking moet ook toepasselijk worden gemaakt op de gronden van cassatie, ambtshalve door den Hoogen Raad bijgebragt. Neemt men die beperking niet aan, dan zou het beroep in cassatie eene derde instantie *in facto* kunnen worden, waartegen volstrekt behoort te worden gewaakt. Het schijnt overigens onnoodig, de naleving van dat voorschrift bij den Hoogen Raad door eenigen wettelijken waarborg te verzekeren. Alleen zou men kunnen voorschrijven, dat ten aanzien van iederen ambtshalve aangevoerden grond van cassatie het bewijsmiddel, waaruit de juistheid van dien grond blijkt, in het arrest worde vermeld.

Het is hier de plaats om ook van de beperking te gewagen, welke, op het voorbeeld der Fransche wet, bij art. 99 Regt. Org., aan het beroep in cassatie van vonnissen door kantonregters in het hoogste ressort gewezen, is gegeven.

De Minister van Justitie schijnt de beperking van art. 99 niet in overeenstemming met de Grondwet te achten; wij vinden in de beperking van het middel van cassatie voor kleine zaken geen *grondwettig* bezwaar, mits van alle vonnissen, gelijk nu het geval is, het beroep in cassatie, in het belang der wet, aan den procureur-generaal bij den Hoogen Raad worde vrijgelaten.

---

1) Anders, Mr. DE PINTO, B. Regtsv. ad h. l. In Frankrijk worden door het Hof van Cassatie evenmin als bij ons in civiele zaken de regtsmiddelen van cassatie aangevuld, maar daar heeft men de *mémoire amplicatif* en wordt groote ruimte gelaten aan het later aanvoeren van nieuwe middelen: zie vooral DALLOZ, l. l, n°. 898 tot 909, en n°. 1309.

Maar wij achten de voorgestelde beperking, ofschoon niet strijdig met de Grondwet, hier te lande volstrekt onnoodig, indien slechts die verbeteringen in de aanwending van het middel van cassatie worden aangebragt, welke wij beöogen, en waarover wij nog nader zullen handelen 1).

Het geheel vrijgelaten beroep in cassatie *in alle strafzaken* heeft dusverre geene ongelegenheid opgeleverd en de jurisprudentie heeft er zeer veel bij gewonnen. Eene beperking te dien aanzien zou, vooral hier te lande, waar de kantonregter dikwerf geroepen is, op den eisch tot toepassing van geringe geldboeten in strafzaken, over de regtsgeldigheid van verordeningen of over andere belangrijke regtsbeginselen te beslissen, een hoogst gewigtig ongerief te weeg brengen; men denke slechts aan de Amsterdamsche policie-verordening op het onderhoud der wallen, en wat dies meer zij.

In *burgerlijke* zaken zal altijd de kostbaarheid van het regtsmiddel genoegzame beweegreden zijn, om het gebruik te matigen. Er is althans geene reden waarom men de beperking van art. 99 Regt. Org. voor vonnissen in het hoogste ressort door kantonregters gewezen, nog verder zoude uitbreiden, en vooral niet op de wijze als zulks voor burgerlijke en strafzaken door den Minister van Justitie is voorgesteld.

Ad. 2^{m}. »Buiten de gevallen waarin de regter de voorloopige tenuitvoerlegging heeft bevolen, heeft het beroep in cassatie eene schorsende kracht." Deze bepaling van art. 398, in fine, B. Regtsv., die noch in de fransche wetgeving, noch in het vroeger ontwerp voorkwam, heeft niet ten onregte bij de Staten Generaal ernstige tegenspraak ondervonden, zoowel bij de raadpleging in de afdeelingen, als bij de openbare beraadslaging, als wanneer zij vooral door de Heeren van Rappard en de Bordes is bestreden. Juist wat men toen vreesde, is gebeurd. Het middel van cassatie is dikwerf ontaard in, en misbruikt tot — een middel om zich zoolang mogelijk aan de executie van eene

1) Verg. ook Mr. de Pinto, *Reg. Org.* II, bl. 192 en 193. Hij wijst, bl. 195, ook op eene antinomie in deze materie bestaande tusschen art. 99 Regt. Org. en Art. 333 B. Regtsv.

regterlijke uitspraak te onttrekken; en niets heeft meer medegewerkt om het middel van cassatie in vele gevallen tot eene derde instantie te maken 1).

Daaraan moet volstrekt een einde komen; en door de aanneming van het tegenovergestelde beginsel zal tevens de groote grieve worden weggenomen, dat het beroep in cassatie zoo tijdroovend is en de winnende partij zoolang in de uitoefening van haar wettig verkregen regt ophoudt.

Ofschoon in het ontwerp n°. II, bij de aangebragte verbeteringen in de procedure in cassatie, de afschaffing of wijziging van art. 398 R. R. niet is voorgesteld, is aan het bezwaar, uit die schorsende kracht dusverre ontstaan, in de voordragt van art. 18 ontw. II, reeds grootelijks te gemoet gekomen, door over het algemeen aan het stelsel van voorloopige uitvoerbaarverklaring meerdere ruimte in de regtsvordering toe te kennen. Maar wij achten zelfs die bepaling nog niet voldoende om het misbruik van het middel van cassatie weg te nemen. Men moet terugkeeren tot het fransche regtsbeginsel, dat het beroep in cassatie de uitvoering niet schorst, maar daarentegen ook de vrijwillige voldoening aan de regterlijke uitspraak de bevoegdheid om binnen den wettelijken termijn het beroep in te stellen, niet wegneemt 2): alleenlijk zoude men bij de wet eenige uitzonderingen op den algemeenen regel kunnen toelaten, b. v. waar het verandering van den staat der personen geldt 3).

Maar (zeiden bij de beraadslagingen de voorstanders van het stelsel der schorsende kracht), indien het middel van cassatie de uitvoering van het aangevallen vonnis niet schorst, zullen er zooveel minder regtsgedingen in cassatie gevoerd

1) Aan deze fout in de wetgeving is het ook meerendeels toe te schrijven, dat de strijd over de *quaestio facti an juris* zoo veel uitbreiding heeft bekomen. In vele geheel feitelijke zaken werd cassatie beproefd, door den verweerder de *quaestio facti* tegengeworpen, doch door den eischer bestreden, en de Hooge Raad, zonder eenig nut voor de regtsbedeeling of voor de wetenschap, onnut bezig gehouden.

2) Zie Dalloz, l. l., n°. 325 en 326.

3) Dalloz, l. l., n°. 930, volgg. — In *strafzaken* is de schorsende kracht van het beroep in cassatie onmisbaar; zonder haar zou het middel veeltijds slechts eene „déception cruelle" zijn; zie Dalloz, l. l. n°. 944, volg.

worden, en het doel om éénheid in de regtsbedeeling te bevorderen des te minder worden bereikt!

Doch het juiste antwoord op die bedenking is bij diezelfde beraadslagingen gegeven, dat namelijk, zoolang nog cassatie in het belang der wet is toegelaten, het voor het minst niet noodig is, het belang der ingezetenen aan de gewenschte éénheid op te offeren. Het is ook hier zaak, *Scylla* zoowel als *Charybdis* te ontwijken; men moet geene éénheid van regtsbedeeling najagen, ten koste van goede regtspraak, maar ook geene goede regtspraak mogelijk wanen, zonder waarborg voor éénheid in de regtsbedeeling.

Ad. 3^{m}. Wij komen thans tot de gebreken van het eigenlijk regtsgeding in cassatie.

De wijze van regtspleging in strafzaken vereischt op dit oogenblik, naar onze meening, geene dringende verbetering. Het stelsel der wet, in art. 388, volg. W. v. strafv. is tamelijk vrijgevig, en in de praktijk doorgaans met uitnemende billijkheid toegepast 1).

Geheel anders is het met de regtspleging in cassatie voor burgerlijke zaken.

Dépôt van boete, dépôt en beteekening van memorie, memorie van antwoord, beteekening daarvan, rekwesten om uitstel en om dagbepaling voor pleidooi: wisseling van schriftelijke conclusiën bovendien, door practicaal misbruik ingeslopen; — dat alles vereischt vereenvoudiging en verbetering.

Het ontwerp II heeft reeds getracht daarin voor een goed deel te voorzien, en behelst inderdaad eenige zeer bruikbare bepalingen: enkele schijnen echter nog wijziging te vereischen. Wij zullen achtervolgens bij eenige hoofdpunten stilstaan.

a. De boete van cassatie. In de Fransche regtspraktijk werd de boete van cassatie als een middel beschouwd, om van ligtvaardig beroep in cassatie af te schrikken en in zooverre had zij welligt hare nuttigheid. Het is echter maar

---

1) Zie echter omtrent enkele defecten, o. a. de inleiding op Titel XVIII Wetb. v. Strafv. ed. Lipman, *Weekblad v. h. Regt*, n°. 958, 964, enz.

al te waar, dat het middel ongelijk werkt, en wij kunnen ons dus met de voorgestelde afschaffing van die boete, uit dien hoofde, zeer wel vereenigen.

b. De memoriën van grieven en antwoord. Naar onze meening zijn de uitvoerige memoriën geheel onnoodig. Het geding kan worden geopend door eene dagvaarding, waarin de middelen van cassatie beknopt zijn blootgelegd, eindigende met eene bepaalde conclusie ; een verhaal van daadzaken is overbodig. De zaak worde dan ter griffie ingeschreven. Binnen vier weken overhandige de practizijn der tegenpartij copij van zijn even beknopt antwoord aan den practizijn des eischers in cassatie: daarvan worde evenzeer aanteekening ter griffie gehouden. In geval van verstek, worde zonder het antwoord voortgeprocedeerd. In geval het antwoord een incidenteel beroep, een middel van niet ontvankelijkheid of eene exceptie bevat, moge de eischer in cassatie daarop nog binnen 14 dagen antwoorden.

Na het verstrijken van dien termijn, bepale de voorzitter ambtshalve een dag van voordragt, waarvan de griffier aan de practizijns schriftelijk kennis geve. De voorzitter drage zooveel mogelijk zorg, dat de voordragt binnen zes weken na de wisseling der schrifturen kan plaats hebben. Verzoek om uitstel geschiede door schriftelijke aanvrage, door de practizijns van beide partijen geteekend, of, in geval slechts één van de beide practizijns heeft geteekend, met opgave der reden waarom de practizijn der wederpartij zich aan de onderteekening heeft onttrokken. Al deze aanvragen en dispositiën geschieden op ongezegeld papier en zijn vrij van registratie. — Dit alles stemt in de meeste opzigten overeen met de vereenvoudigingen, welke in het ontwerp II zijn bedoeld.

Wil men deze buitengewone procedeerwijze niet, — welnu, er is geen overgroot bezwaar in om, met de noodige wijziging, de procedure voor het hooger beroep in zaken van gewone behandeling vastgesteld, ook in cassatie te volgen.

c. De gewone *termijn om in cassatie te komen* zou van drie maanden op zes weken na de beteekening kunnen worden verkort; en, bij de verbetering der middelen van gemeenschap, zoude ook de *termijn van dagvaarding* voor gedaagden buiten 's lands aanmerkelijk kun-

nen worden ingekrompen, terwijl ook hier het regt van anticipatie op den termijn moet vrijstaan.

Er zijn echter nog drie punten, waarover wij verpligt zijn eenigzins uitvoeriger te spreken, namelijk:

1°. de regtsbijstand,

2°. de betaling der kosten van den regtsbijstand door de wederpartij, en

3°. de conclusiën van het Openbaar Ministerie.

Daar deze drie punten echter niet alleen de procedure in cassatie betreffen, maar in verband staan met de regtspleging in het algemeen, zullen wij die liever aan het slot van dit geschrift afzonderlijk behandelen, waar wij ook de vraag zullen onderzoeken omtrent de criminele appèllen: eene vraag, die, hoezeer met het vraagpunt der cassatie in onmiddelijk verband staande, echter niet geschikt was, om ter loops bij de beschouwing van het regtsmiddel van cassatie te worden afgedaan.

Wij gaan dus nu, zonder interruptie, over, om het thans in behandeling zijnde onderwerp af te doen, en komen

d. tot de *beslissing*. Volgens het Fransche stelsel, gelijk wij vroeger zagen, doet het Hof van Cassatie nimmer ten principale uitspraak, maar renvoyeert de zaak daartoe naar een ander collegie. Onze Meijer somt de voor- en nadeelen van dit stelsel in het breede op in zijne *Instit. Judic.* T. VI. bl. 170 volg,, en schijnt daar, in het afgetrokkene, aan het renvooistelsel de voorkeur te geven, maar in de *Briefwisseling*, bl. 457 volg. en in zijn geschrift *over eenen provisionelen Hoogen Raad*, waar hij het vraagpunt meer bijzonder met het oog op ons land beschouwt, bl. 81 volg., helt hij tot het stelsel over, hetwelk in onze tegenwoordige wetgeving is aangenomen, en hetwelk wij allezins wenschen, dat ook in het vervolg worde bestendigd 1). Wij verkiezen zelfs te dien aanzien de redactie van art. 424 B. Regtsv. boven die van art. 82, in fine, Ontwerp I.

Voor het geval, dat zich tusschen de beide kamers van

1) Zie ook Mr. de Pinto, *Regt. Org.* II, bl. 202 en 203, waar hij o. a. zegt: „in geen geval mag de regter in cassatie, zonder algeheele miskenning zijner ware roeping, worden gemaakt tot *Judex facti.*"

den Hoogen Raad eene strijdige jurisprudentie mogt vormen, kunnen wij ons met het middel van art. 62, Ontwerp I, om aan dit verschil een einde te maken, allezins vereenigen. Alleenlijk behoort nog zorg te worden gedragen, dat aan het gevoelen, door den Hoogen Raad in raadkamer omhelsd, de noodige openbaarheid worde gegeven.

Volgens Meijer, *Prov. H. Raad*, bl. 82, behoort aan den Hoogen Raad ook de bevoegdheid te worden toegekend, om voorstellen aan den Minister van Justitie te doen, tot wetsherziening; wij hebben er niets tegen.

4°. Eindelijk moeten wij nog gewagen van eenige bepalingen, welker gemis dusverre werd gevoeld 1).

De meeste daarvan zijn bij de nieuwe Ontwerpen reeds aangevuld. De regtspleging in cassatie in geval van verstek; incidenteel beroep in cassatie in burgerlijke zaken (want voor strafzaken is het bij art. 384 Wetb. v. Strafv. geregeld); cassatie van dispositiën op rekwest, en wat dies meer zij.

Maar er ontbreken, behalve enkele meer ondergeschikte bepalingen 2), nog twee punten, waaromtrent bij eene nieuwe organisatie geene onzekerheid of gebrek aan regeling mag blijven bestaan.

In de eerste plaats behoort nu bepaald te worden, dat ook de arresten van het Hoog Militair Geregtshof (zoolang het bestaat) aan onderzoek in cassatie zullen worden onderworpen. Wij achten het ten eenenmale strijdig met de bedoeling der Grondwet, evenzeer als met het algemeen belang en het bijzonder belang der justiciabelen, dat dusverre de arresten van het Hoog Geregtshof aan den smeltkroes

1) Zie Themis, l. l.

2) Zoo is bijv. het vraagstuk niet opgelost, hetwelk bij Mr. de Pinto, *Regt. Org.*, II, bl. 197, behandeld is, omtrent den termijn voor cassatie in het belang der wet, wanneer het vonnis of arrest, waartegen het beroep moest worden ingesteld, niet is beteekend. Omtrent het incidenteel beroep in cassatie, art. 31, ontw. II, zijn de woorden van art. 339 B. R. herhaald, volgens welke *de beteekening* van het arrest zonder reserves de bevoegdheid tot incidenteel beroep niet uitsluit. Maar hoe, als het niet slechts zonder reserve *beteekend*, doch ook *geëxecuteerd* is? Onlangs heeft de Hooge Raad beslist, dat het hooger beroep dan toch nog geoorloofd is. Eene wettelijke voorziening op dit stuk zou welligt verkieslijk zijn.

der cassatie zijn onttrokken. Het is ons zelfs niet bekend, dat daartegen ooit eenig gegrond bezwaar is te berde gebragt. Het kan alleen de provisionele toestand zijn, waarin onze militaire strafwetgeving zich bevindt, die de regeling der zaak heeft opgeschort; maar daaraan moet nu, bij de onzekerheid hoe lang die provisionele toestand nog zal voortduren, althans wat dit punt betreft, een einde worden gemaakt 1).

In de tweede plaats is dringend eene voorziening noodig voor het geval, dat de militaire en de gewone strafregter zich te gelijker tijd de kennisneming van eenig misdrijf aantrekken. Ook dit verschil kan wel niet anders dan bij den Hoogen Raad worden afgedaan, maar behoort dan ook nu te worden geregeld.

---

1) Verg. ook Mr. F. de Greve, *Over de voorziening in cassatie tegen Vonnissen van den Nederlandschen Militairen Regter*, in de *Nederl. Jaarb.*, II, bl. 219, volg. en *Weekbl. v. h. Regt*, n°. 971, enz.

HOOFDSTUK V.

EENIGE BIJZONDERE PUNTEN VAN REGTERLIJKE ORGANISATIE EN BURGERLIJKE REGTSVORDERING, MET HET MIDDEL VAN CASSATIE IN VERBAND STAANDE.

Ten slotte nu nog eenige bemerkingen, in verband met het behandelde onderwerp:

A. over de criminele appèllen;
B. over de conclusiën van het Openbaar Ministerie;
C. over den regtsbijstand; en
D. over de voldoening der kosten van den regtsbijstand door de verliezende wederpartij.

A. *Over de criminele appèllen.*

Wij hebben hierboven reeds gewezen op de grove inconsequentie, die ten onzent in de regtspleging voor strafzaken bestaat. Zij hangt zamen met de reminiscentiën der heerschappij van de Fransche regtspleging hier te lande en met de daarin vervatte onderscheiding tusschen criminele, correctionele en policie-zaken, eene onderscheiding steunende minder op eenigen wetenschappelijken grond, dan wel ingerigt naar de verschillende collegiën, bij welke de misdrijven worden beregt en de straffen door de wet op het misdrijf bedreigd, en daarom door velen, als onlogiesch, verwerpelijk geacht.

Zoolang eene bepaalde catégorie van zaken aan de be-

slissing van gezworenen was opgedragen, volgde daaruit reeds dat een hooger beroep voor die zaken onmogelijk was; want *vox populi, vox Dei* laat *in facto* geen nader onderzoek toe, ten ware bij renvooi der zaak, na cassatie van de uitspraak.

Maar de afschaffing der regtspleging door gezworenen bragt eene leemte te weeg in onze strafregtpleging, welke nooit behoorlijk is aangevuld. Wèl heeft men getracht die regtspleging in een voorloopig onderzoek met zekere waarborgen te omringen, die de plaats van een tweeledig onderzoek *in facto* op de openbare teregtzitting moesten vervangen; maar die waarborg is alleen een waarborg voor de beschuldiging 1). Het voorloopig onderzoek dient meest om bewijzen voor de schuld te verzamelen. Eerst na het sluiten van dat onderzoek vangt eigenlijk de taak der verdediging aan. Nu moge de Minister zich verstouten, een beroep te doen op de ondervinding, dat een enkelvoudig onderzoek *de facto in criminalibus* toereikend zoude zijn, elk advocaat, die niet vreemd is aan de regtspraktijk in strafzaken, zal hem ettelijke voorbeelden weten op te noemen, waarin het gemis aan een tweede onderzoek *in facto* met meerdere of mindere zekerheid eene onregtmatige veroordeeling heeft ten gevolge gehad. Hoe menige zaak is in de regts-annalen bekend, waarin eene veroordeeling uitgesproken, doch na cassatie en renvooi, eene vrijspraak gevolgd is; en hoe menig veroordeelde, indien hij spreken mogt, gehoord kon worden, geloof mogt vinden, zou met eigen voorbeeld staven, dat het gemis aan een tweede onderzoek *in facto* hem onverdiend van eer en vrijheid heeft beroofd.

Tot zoolang de regtspleging door gezworenen hier te lande weder zal zijn ingevoerd, achten wij dus het herstel van het hooger beroep in alle zoogenaamde criminele zaken eene volstrekte behoefte. Wij onthouden ons hier van eenig nader betoog, meenende met eene verwijzing naar de uitmuntende dissertatie van den te vroeg ontslapen Hulshoff,

1) Zie *N. Rott. Courant* van 28 December 1855. Ook in het *Handelsblad* en het *Weekblad van het Regt* is de behoefte aan appèl in criminele zaken meermalen bepleit: zie o. a. *Weekbl.* n°. 968 en 991, enz.

en naar het kernachtig betoog in de memorie van toelichting op het wets-ontwerp v. Rosenthal (Weekbl. n°. 1204) en op het ontwerp Strens (Weekbl. n°. 1423, bijvoegsel) te kunnen volstaan 1).

Een enkel argument tegen de criminele appèllen schijnt echter hier nog opzettelijke refutatie te vorderen. Men vindt namelijk een overgroot bezwaar in het op nieuw hooren der getuigen, terwijl de ondervinding leert dat bij elk nieuw verhoor veelal verschil in de verklaringen wordt aangetroffen; zoodat de tweede instantie eigenlijk geen appèl, maar een vernieuwd tweede onderzoek met andere gebrekkige hulpmiddelen worden zal 2).

Wij achten dit bezwaar niet overwegende. Vooreerst bestaat het evenzeer bij appèl van correctionele zaken, bij nieuw onderzoek na cassatie, enz. Maar bovendien, de ondervinding in alle die zaken staaft dat het, bij een tweede onderzoek, doorgaans meer op de *appreciatie* der afgelegde verklaringen dan op behoefte aan nieuw getuigenverhoor aankomt; en het verschil tusschen de afgelegde verklaringen zelve noopt te meer tot het toekennen der bevoegheid om *in facto* die appreciatie, *casu quo*, aan een hooger regtscollegie te kunnen onderwerpen. Overigens is het geenzins in strijd met het beginsel van appèl, nieuwe bewijsmiddelen aan te voeren: ook in burgerlijke zaken bestaat daartoe gelegenheid. Eindelijk heeft de toepassing der wet van 12 Augustus 1854 (Staatsbl. n°. 102), waarbij onderscheidene criminele zaken zijn gecorrectionaliseerd, reeds bewezen dat eene uitbreiding van het appèl *in criminalibus* niet die bezwaren oplevert, welke men zich daarvan wel eens heeft voorgespiegeld.

Met de invoering van het appèl *in criminalibus* kan ook, zonder groot bezwaar, de distinctie tusschen *correctioneel* en *crimineel*, waarop reeds in de zoo even genoemde wet eene aanzienlijke bres geschoten is, geheel uit onze wetgeving en regtspleging verdwijnen. Men kan, met behoud

---

1) Verg. ook *Inleid.* op Tit. V, Wetb. v. Strafv., Ed: Lipman, bl. 94.

2) Op dien grond vooral werd, door één der aanwezigen op de bijeenkomst bij den Heer Lipman, het appèl *in criminalibus* bestre-

van Provinciale Hoven 1), alle strafzaken in eerste instantie door de arrondissements-regtbanken laten beregten, en de beslissing in appèl aan de hoven opdragen. Het voorloopig onderzoek blijve dan alleen voor die zaken bewaard, waarin zulks door het Openbaar Ministerie of den beschuldigde verlangd en door den regter, tot verzameling der bewijzen van schuld of onschuld, wordt noodig geacht. De ambtshalve verdediging worde in stand gehouden voor alle zaken, waarin zwaardere straffen zijn bedreigd.

Om gelijke reden als wij hooger beroep in zwaardere strafzaken wenschelijk achten, schijnt het ons ook noodig revisie toe te laten van de beslissingen door den Hoogen Raad in strafzaken in eersten aanleg gegeven, hetwelk tot dusverre niet is veroorloofd: art. 94 R. Org., art 335 W. v. Strafv. Het lot der voornaamste ambtenaren in den Staat aan ééne enkele beslissing *in facto et jure* over te laten, schijnt inderdaad onvoorzigtig en onbillijk.

B. *Over de conclusiën van het Openbaar Ministerie.*

Het vraagstuk omtrent de wenschelijkheid van het behoud of de afschaffing der conclusiën van het Openbaar Ministerie in burgerlijke zaken eischt almede eene afzonderlijke beschouwing. Wij wenschen die conclusiën te behouden, doch niet alleen in cassatie, gelijk het nieuw ontwerp voorstelt, maar op den tegenwoordigen voet. Het halfslachtig stelsel van het ontwerp heeft bij ons geenen den minsten bijval kunnen vinden.

De voornaamste gronden die voor de afschaffing der conclusiën worden te berde gebragt, zijn de volgende 2): *Curia novit jus:* ook wordt het regtscollegie in den regel nog door de pleitbezorgers voorgelicht: de conclusiën van

---

den; maar vooral in verband met de door den geachten spreker gewenschte indeeling der *Jury*, welker waarde wij hier niet hebben te onderzoeken.

1) Wij willen hier niet beslissen, of juist het behoud van alle, of zelfs van een groot aantal hoven wenschelijk is.

2) Een mijner geachte medearbeiders voerde deze gronden aan en bleef, ondanks onze tegenspraak, op dit enkele punt van ons in meening verschillen.

het Openbaar Ministerie kosten aan de justiciabelen tijd, en vermeerderen de proceskosten: zij kosten ook den Staat veel geld; want indien het openbaar Ministerie niet meer op de civiele teregtzittingen behoeft tegenwoordig te zijn, zal men met een minder getal kunnen volstaan, of andere werkzaamheden van rijks-, domein-, lands-advocatie aan hen kunnen opdragen. Is er verschil tusschen de conclusie en het vonnis of arrest, dan verzwakt dit verschil den eerbied voor de magistratuur en de wet. Bovendien krijgt het Openbaar Ministerie ligt een overwigt op den regter, dat niet in de bedoeling kon liggen der wet; en eindelijk is er geene voldoende reden waarom de conclusie in *deze* zaken zoude worden vereischt, in *gene* kan achterwege blijven.

Tegenover deze gronden stellen wij de volgende consideratiën.

Naar ons oordeel moet de Staat toezigt houden op de goede regtsbedeeling, inzonderheid waar het de belangen geldt der openbare orde, van den Staat en van de zoogenaamde *personae miserabiles*. Mogt in een dier gevallen iets aan de voorlichting door bekwame pleitbezorgers ontbreken, de ambtenaar van het Openbaar Ministerie vult het ontbrekende met zijne voorlichting aan, of herstelt het evenwigt waar dat door ongelijke krachten dreigde te worden verbroken. Regtsmagistraten en pleitbezorgers zijn gelijkelijk verpligt en geroepen, om naar hun vermogen mede te werken tot de ontwikkeling van het regt, overeenkomstig de codificatie. Heeft de codificatie uit haren aard reeds eenigermate eene stationnaire strekking, zooveel te meer waarde moet, binnen hare grenzen, aan die wetenschappelijke ontwikkeling worden gehecht. De regtswetenschap en de uitlegging der wetten hebben dan ook altijd veel te danken gehad aan conclusiën van het Openbaar Ministerie, immers voor zooverre die eervolle betrekking aan bekwame handen is toevertrouwd. Waar de regter meent van de conclusie te moeten verschillen, spoort die afwijking zelve hem tot naauwkeurig onderzoek aan. Bij overeenstemming van den regter met de conclusie mag reeds eenige meerdere praesumptie bestaan dan gewoonlijk voor de deugdelijkheid der beslissing, die van ligtvaardige

voorziening in hooger beroep zal terughouden; en men zal veeltijds in het vonnis de slotsom terugvinden van het meer breedvoerig betoog, in de conclusie van den ambtenaar van het Openbaar Ministerie vervat. Wij wijzen met vertrouwen op de voortreffelijke vertoogen van d'Aguesseau en Merlin, om van geene Nederlandsche sieraden van het Openbaar Ministerie te gewagen. Zonder hunnen hoogst belangrijken arbeid, zouden ongetwijfeld de regtsbedeeling en de regtswetenschap niet den hoogen trap van volkomenheid hebben bereikt, waarop men vooral in Frankrijk roem mag dragen. Thans nog behooren hunne conclusiën en vertoogen onder de beste vraagbaken voor den wetenschappelijken regtsmagistraat en pleitbezorger. Zonder de conclusiën van het Openbaar Ministerie bij den Hoogen Raad, zou zijne jurisprudentie veel minder vruchtbaar zijn geweest. Opmerkelijk is het, hoeveel meer arresten in burgerlijke zaken in overeenstemming met de conclusie van het openbaar Ministerie werden gewezen, dan zulks, in verhouding tot het zooveel grooter aantal zaken, in strafgedingen het geval is.

In het algemeen derhalve is het hooren van het Openbaar Ministerie een meerdere waarborg voor de justiciabelen en voor eene goede regtsbedeeling, en tevens eene voortreffelijke oefenschool voor deze ambtenaren zelve, die, zonder dit deel hunner roeping, door de uitsluitende behandeling van strafzaken, eene eenzijdige rigting zouden bekomen en zelfs ongeschikt zouden worden, om de burgerlijke zaken, die soms ter vervolging van het Openbaar Ministerie staan, behoorlijk te behartigen. Het tijdroovende en kostbare der zaak is op zichzelf niet zoo belangrijk, maar moet, bij zoo veel nuttigs en heilzaams, ook geheel op den achtergrond staan. De stoom behoort niet op de regtsbedeeling te worden toegepast, voor zoo verre er geen *periculum imminens in mora* is. Alleen onnutte vertraging moet zoo veel mogelijk worden geweerd. Men moet daarbij, en in het algemeen waar soms te regt of ten onregte over den tijd en de kosten der procedures wordt geklaagd, gedachtig zijn aan de uitspraak van Montesquieu, *de l'esprit des lois*, VI. Chap. 2: »Si vous examinez les formalités de la justice, par rapport à la peine

qu'a un citóyen à se faire rendre son bien, ou à obtenir satisfaction de quelque outrage, vous en trouverez sans doute trop: si vous les regardez dans le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sureté des citoyens, vous en trouverez souvent trop peu; et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la justice sont le prix, que chaque citoyen donne pour sa liberté."

Het was inzonderheid weder in het krachtig betoog van den grooten Meijer, dat wij de bevestiging vonden onzer zoo even ontwikkelde meening. In zijn belangrijk geschrift over den provisionelen Hoogen Raad, bl. 59 en volg., handelt hij over de roeping en de verschillende verpligtingen van het Openbaar Ministerie; hij toont daar (vooral bl. 63—55 en 58 noot) het dadelijk verband aan, hetwelk tusschen de conclusiën van het Openbaar Minisierie, het motiveren der vonnissen en het regtsmiddel van cassatie bestaat.

Wij zijn geneigd daaruit eenige zinsneden hier over te nemen, om als tegenhanger te dienen van de apodictische verklaring in de Memorie van Toelichting op art. 6, Ontwerp I, luidende: »Niemand heeft zich immer een juist denkbeeld van het doel, dat men hier beoogde, kunnen maken." Ja, wel *iemand*, Jonas Daniël Meijer!

»Ik weet, dat onderscheidene Regtsgeleerden, niet genoeg doordrongen van het juiste denkbeeld van het Openbaar Ministerie, en zich niet kunnende gewennen aan eene instelling, die aan hunne oude regtspleging vreemd is, hetzelve als onnoodig, en zelfs als schadelijk hebben beschouwd. Indien, zeggen zij, de conclusien van het officie den regter binden, dan neemt het officie des regters plaats in, en is alleen genoegzaam; wanneer zij niet verbindende zijn, is het alleen eene schijnbetooning, des te onvoegzamer, daar zij ambtenaren van denzelfden stempel, leden van hetzelfde ligchaam, in de gelegenheid brengt elkander in het openbaar tegen te spreken, den eerbied, aan wettigen Overheden verschuldigd, te verminderen, het vertrouwen, dat men in eene gewijsde zaak behoorde te hebben, te doen verdwijnen. Zoo het vonnis, tegen de conclusiën gewezen, goed is, waartoe die conclusiën? Zoo het strijdig is met de wet, waarom zoude het officie niet

in hooger beroep kunnen komen? Het antwoord op deze tegenwerping is gereed. De Maatschappij heeft belang, dat de wet uitgevoerd en hare bedoeling nagekomen worde; dat zij, die bijzondere bescherming noodig hebben [of gunst verdienen 1)], behoorlijk worden verdedigd; dat de regter, alvorens te vonnissen, door eenen ambtenaar, die geen ander belang heeft dan het algemeen welzijn, worde gewaarschuwd van hetgeen de partijen zouden kunnen hebben over het hoofd gezien of met opzet verzwegen; dit is de aanleidende reden der conclusiën. Het openlijke der zitting, waarin dezelve worden genomen, derzelver opteekening in het vonnis, zijn zoo vele waarborgen, dat de regter de noodige aandacht op deze waarschuwing zal slaan, en maken het onmogelijk onwetendheid der voorgedragene omstandigheden of vergetelheid voor te wenden; zij zijn eene hulde, toegebragt aan de verpligting der geheele maatschappij jegens iederen burger, en meer bijzonder jegens hen, die door hunnen staat of hun onvermogen bijzondere aanspraak op bescherming hebben, en uit dien hoofde zijn dezelve van het uiterste gewigt. Maar heeft de regter gemeend van het gevoelen van het officie te moeten afwijken, zoo onderwerpt zich de wet aan zijne uitspraak, al zoude die verkeerd zijn, zoodra de partijen daarin berusten en vrijwillig van hare middelen van verderen tegenweer afzien; het belang der maatschappij vordert niet, dat zij verpligt worden een geding weder op te vatten, hetwelk zij begrijpen te moeten laten varen.

»De uitoefening van het Publiek Ministerie in die zaken, waarin hetzelve slechts conclusiën neemt (want in deze moeten wij hetzelve eigenlijk beschouwen, daar in zaken, waar het officie partij is, hetzelve geen bijzonder voorregt heeft) is van het grootste nut, niet alleen omdat het dikwijls de regters tot de wet roept of hun beweeggronden voorlegt, die de partijen verzuimd of verzwegen hebben; maar voornamelijk, omdat, de beredeneerde conclusiën een deel van het vonnis wordende, de regtbank zich niet kan verontschuldigen, met te zeggen, dat de daarin vervatte gronden derzelver aandacht zouden ontglipt zijn. Er moet

1) Deze woorden zouden wij hier liever missen.

eene inniger overtuiging of een duidelijker kwade wil zijn, om tegen de conclusiën, die, volgens de wet, door eenen onpartijdigen ambtenaar genomen zijn, te vonnissen, dan om een onbillijk of met de wet strijdig vonnis te slaan, wanneer men niet gewaarschuwd is, of de waarschuwing niet in het vonnis zelve vermeld staat; en dikwijls kan het inzien van zoodanig vonnis alleen genoegzaam zijn, om bij eene hoogere magt de uitspraak te doen herstellen."

Bij eene geheele herziening van het Wetb. v. Burg. Regtsv. moge overigens de vraag te berde worden gebragt, of de verpligting tot het hooren van het Openbaar Ministerie ook nog iets verder uitgebreid of meer beperkt moge worden; voor het oogenblik schijnt hier geene behoefte aan wijziging te bestaan; en zulks te minder, daar in alle andere zaken de regter de stukken in handen van den officier kan stellen, en de officier de bevoegdheid heeft, om mededeeling der stukken tot het nemen van conclusie te vorderen.

De eenige vraag, die met betrekking tot dit punt nu nog behandeling schijnt te verdienen, is deze: of bij de voorgedragen instelling van officieren van policie bij de kantongeregten, ook aan hen het nemen van conclusiën in alle of sommige burgerlijke regtszaken zou moeten worden opgedragen?

Het komt ons voor, dat daartegen overwegende bezwaren bestaan. Hoogstwaarschijnlijk zal het personeel dier ambtenaren, bij geringe bezoldiging en uitgebreiden werkkring in strafzaken en policie-bemoeijingen, — in burgerlijke zaken niet zoodanigen krachtigen waarborg voor helderheid van inzigten en grondige regtskennis aanbieden, om van hunne conclusien bij het kantongeregt in den regel veel goeds te mogen verwachten. Daarbij komt, dat de bedenking omtrent verschil van meening tusschen het Openbaar Ministerie en den Regter zwaarder wegen moet, waar persoon tegen persoon overstaat, dan waar de meening van eenen ambtenaar van het Openbaar Ministerie door een geheel regtscollegie wordt opgewogen. Wij zijn dus van oordeel, dat de werkkring der officieren van policie zich uitsluitend tot policie- en strafzaken moet uitstrekken; dat één van die ambtenaren bij meerdere kantongeregten zal kunnen werkzaam zijn, en dat hunne tegenwoordigheid

op de teregtzittingen in burgerlijke zaken niet wordt vereischt.

C. *Over den regtsbijstand.*

Wij zagen reeds, dat, volgens het ontwerp, de verpligte bijstand van procureurs alleen in cassatie is afgeschaft, terwijl die in alle andere procedures bij regtbanken, hoven en Hoogen Raad is behouden. Ook deze stelselloosheid heeft bij ons geene verdediging gevonden. Wij verklaren ons voor het behoud van den verpligten bijstand der procureurs in alle zaken, behalve bij de kantongeregten. Wij zullen de gronden voor dit gevoelen kortelijk uiteenzetten, doch in verband daarmede vooraf een enkel woord zeggen over den bijstand bij kantongeregten.

Voor de kantongeregtszaken is dusverre als regel aangenomen, dat ieder zijne eigene zaak kan behartigen. De in acht te nemen formaliteiten waren zoo luttel, dat daartegen ook weinig bezwaar kon worden ingebragt. Bij aanmerkelijke uitbreiding van bevoegdheid, zoowel wat het geldelijk bedrag der vordering als de aanwending van regtsmiddelen betreft, ware het misschien wenschelijk, dat altijd, althans in zaken aan hooger beroep onderhevig, regtsbijstand gevorderd wierd. Doch dit daargelaten, achten wij het toch onvermijdelijk, dat, wanneer men bij het kantongeregt niet in persoon zijne zaken wil waarnemen, de verpligting moet bestaan, om de hulp van eenen *deskundige* in te roepen. Die deskundige behoeft geen aangesteld procureur, veel min een gegradueerde te zijn; maar de bijstand in kantongeregtszaken moet niet worden overgelaten aan den eerste den beste, die zich als zaakwaarnemer wil opwerpen, en waaronder er gevonden worden, die wegens verkwisting onder curatele gesteld of wegens bankbreuk, diefstal of opligting correctioneel veroordeeld zijn.

De deskundige, die als bijstand optreedt, moet blijken van bekwaamheid hebben afgelegd, door te zijn toegelaten als candidaat-procureur, candidaat-notaris, surnumerair bij de registratie, of tot dergelijke betrekking. Hij behoort meerderjarig te zijn, en onder toezigt te staan der regterlijke magt. Het eenvoudigste ware welligt, de instelling van *agréés* der voormalige *tribunaux de commerce* bij eene

nieuwe regeling tot modèl te nemen: met dit verschil echter, dat de procureur of advocaat, krachtens zijne betrekking, en zonder volmagt, worde toegelaten.

Wij zullen dit punt hier niet nader uitwerken, maar vertrouwen dat het denkbeeld, hetwelk trouwens niet nieuw is (1), algemeene goedkeuring zal verwerven, daar de nadeelige gevolgen der onbegrensde zaakwaarnemerij voor de regtsbedeeling in het algemeen en voor de justiciabelen in het bijzonder van openbare bekendheid zijn.

Eene gelijke bevoegdheid aan ieder gedingvoerende om, desverkiezende, zelf bij de overige regterlijke collegiën zijne zaak te behartigen, ofschoon misschien logiesch volkomen te regtvaardigen, meenden wij, voor zooverre het de vormen van het regtsgeding en de instructie der zaak betreft, als eene utopie te moeten aanmerken, naar welker verwezenlijking, meest in 't belang der gedingvoerende partijen zelve, niet behoort te worden gestreefd. Waar door een klein verzuim of gebrek in den vorm onherstelbaar nadeel kan worden veroorzaakt, mag de Staat, die deze vormen in het belang der openbare orde eischt, den welligt door eigenwaan verblinden *plaideur* niet aan de nadeelige gevolgen blootstellen, welke zijne betweterij voor hem zelven en zijn gezin zou kunnen te weeg brengen. Ook zoude de waardigheid der regtscollegien worden ontsierd door de onmisbare, vaak hartstogtelijke woorden-wisselingen, welke tusschen de twistende partijen onderling voor de balie zouden kunnen ontstaan. Voor zooverre dus de waarneming der vormen en de onmiddellijke betrekking tusschen den regter en de partijen betreft, moet een geadmitteerd deskundige *dominus litis* zijn. De cliënten mogen, desverkiezende, zelve hunne beweringen op het papier stellen en hunne belangen behartigen, in geval zij meenen daarvoor geene regtskundige hulp te behoeven; de regter zal, hetgeen aan regtsgronden ontbreekt, zelf kunnen aanvullen; maar de geadmitteerde deskundige moet aan alles den vorm geven en dient ter rolle.

Slechts in één opzigt is het mogelijk de gedingvoerende

---

1) Men vindt het reeds aangedrongen in een belangrijk opstel van de Heeren Mrs. E. Boas en J°. de Vries Jzn. in het *Regtsgel. Bijblad.*, 1851, bl. 322.

personen zelven tot de openbare behandeling hunner zaken toe te laten, namelijk bij de voordragt of toelichting der zaak, wanneer de practicale vormen daarvoor zijn vervuld. Dan rust in zekere mate op den procureur de zedelijke verpligting om zorg te dragen, dat de cliënt de grenzen der gematigdheid niet overschrijde, en heeft altijd de regter zelf het middel bij de hand, om den pleiter daar binnen te houden. Wij willen dus niets afdingen op de bevoegdheid bij de bestaande organisatie, en ook bij het nieuw ontwerp, aan de gedingvoerende partijen toegekend, om bij de regtbanken en hoven zelven hunne zaken te bepleiten; — wij gaan zelfs verder en laten haar vrij om, zoo zij het goedvinden, met behulp van hunnen procureur, de dingtalen zelven op te maken.

Maar, vraagt men welligt, waarom dan ook hier de keuze van den bijstand niet geheel vrijgelaten, mits die deskundig zij?

Er behoort, naar onze meening, een bepaald getal deskundigen te zijn, die door hunne admissie tot de balie als regtsbedienaren het bijzonder vertrouwen der regtbank genieten, die de rekwesten kunnen teekenen, en in alle practicale aangelegenheden met de regtbank en de griffie in aanraking kunnen komen. Dit getal moet beperkt zijn, *ook* om in het personeel genoegzamen waarborg te kunnen vinden, en aan dat personeel, bij het vertrouwen van het publiek, een fatsoenlijk middel van bestaan te kunnen verzekeren (1).

Wil men den procureurs-stand in eere houden, dan zal men dit doel beter bereiken door hun getal te beperken, dan door hun het regt toe te kennen om, ofschoon ongegradueerd, zelven als pleiters op te treden. De *militia togata*, gelijk die in de l. 14 *C. de advocatis diversorum judiciorum* is beschreven, behoort het privilegie te zijn van dengene, die na eene eervolle voorbereidende regts-studie en gegeven blijken van bekwaamheid, zich de waardigheid van doctor in het regt heeft verworven.

1) Verg. ook *Weekbl. v. h. Regt*, n°. 994, 1000, enz. Zie echter hiertegen de aangehaalde *Arnh. Cour.* van 8 Jan. j.l. en de *N. Rott. Cour.* van Jan. jl.

De opleiding van den procureur moge meerderen waarborg geven voor routine, die van den advocaat moet waarborg geven voor genoegzame regtskennis en eene zekere mate van balie-welsprekendheid.

Er is bovendien nog eene bijzondere reden, waarom wij gemeend hebben dat practiserende advocaten niet, dan met opoffering hunner roeping als zoodanig, tot de waarneming der aan het procureurs-ambt verbonden werkzaamheden moesten worden toegelaten.

Oppervlakkig — wij ontveinsden ons dit niet — schijnen vele gronden er vóór te pleiten. Immers, het zou eene leerzame oefenschool worden voor de adepten in de practijk; de oudere, meest geäffaireerde advocaten zouden hun de zaken van routine kunnen opdragen; de kosten der regtsgedingen zouden er eenigermate door verminderen en wat niet al meer?

Maar daartegen gelden, wanneer men de zaak nader beschouwt, nog veel talrijker bezwaren en op de opgesomde voordeelen van het stelsel valt nog wel iets af te dingen. De wetenschappelijke beoefening van het regt zou b. v. er bij verliezen; terwijl de oudere advocaat, om zijne verantwoordelijkheid te dekken, toch altijd meer het formulierwerk zou behooren na te gaan, dan thans het geval behoeft te zijn 1). Men denke ook aan het dirigeren van executie en dergelijke werkzaamheden, die de pleitbezorger zoo gaarne aan den procureur pleegt over te laten.

Boven alles echter weegt bij ons het bezwaar, dat de procureur, in zijne dagelijksche aanraking met de regtbank en de griffiie, eene niet even onafhankelijke stelling in de maatschappij kan bekleeden als aan den advocaat schijnt te passen. Wil de practiserende advocaat, bij ontstane vacature in het procureurs-collegie, zijne onafhankelijkheid prijs geven, om zich eene vaste betrekking te verzekeren, — dat is zijne zaak; maar hij houde daardoor op tot den stand van advocaat te behooren. De betrekking van regters en pleitbezorgers moet in waardigheid en onafhankelijkheid gelijk staan, behoudens alleen de eerbied door den advocaat vóór de balie aan den regter verschuldigd; maar de advocaat moet niet, gelijk met

1) Zie wijders Mr. J. A. Molster, in *de Gids* 1851, in de beoordeeling van een werkje van Mr. G. van Senden.

den procureur het geval is, bevelen van de regtbank ontvangen of in eenige ondergeschiktheid aan den regter worden gebragt.

Mogt op dit beginsel onder de bestaande organisatie reeds eenigermate inbreuk zijn gemaakt, de herziening zal dan juist kunnen strekken om hetzelve meer onbekrompen te handhaven.

En dit kan al dadelijk, ook in den geest van het tweede ontwerp, geschieden door de declaratiën der advocaten buiten alle tauxatie van de regterlijke collegiën te houden, zoodra men als beginsel aanneemt dat nimmer en in geen geval de kosten van den advocaat ten laste der wederpartij behooren te komen.

Het is over dit punt dat wij in de laatste plaats nog eenige oogenblikken wenschen te handelen.

D. *Over de voldoening der kosten van den regtsbijstand door de verliezende wederpartij.*

Men moet, naar ons oordeel, nog ééne schrede verder gaan dan de Minister gegaan is, en zeggen *dat alleen de kosten van den verpligten regtsbijstand tot waarneming der vormen en de instructie der zaak ter rolle,* ten laste der wederpartij kunnen gebragt worden; maar dat de kosten die men aan *regtskundigen* bijstand besteedt, hetzij tot het opstellen van de dingtalen, het houden van pleidooijen of andere soortgelijke werkzaamheden, altijd en overal voor rekening blijven van de gedingvoerende partij, en zulks omdat deze bijstand *onverpligt* is, naardien ieder geacht wordt zelf de wet te kennen, de regter ambtshalve het ontbrekende aanvult, en dus hij, die zoodanige onverpligte regtskundige hulp verlangt, zelf dien bij de wet niet vereischten bijstand kan bekostigen.

Niets is zeker meer billijk, dan dat de kosten van den verpligten bijstand ten laste komen der tegenpartij die het proces verliest. Immers zij moet geacht worden, door hare handelingen de oorzaak dier kosten te zijn. Maar verder dan tot voldoening dier verpligte kosten behoort zich ook de gehoudenheid der verliezende partij niet uit te strekken: men denke ook aan de regels bij art. 1283 en 1284 B. Wetb. over de vergoeding van kosten, schaden en interessen gesteld.

Bij de kantongeregten derhalve kunnen de kosten van den bijstand in het geheel niet worden in rekening gebragt, zoolang ieder daar zijne eigene belangen kan waarnemen.

Bij de procedure in eerste instantie, appèl, revisie, request-civiel, derde verzet, executiën op onroerend goed, enz., moeten de kosten van den bijstand, voor zooverre die verpligtend gesteld is, ten laste der wederpartij worden gebragt. Wij juichen het denkbeeld van den ontwerper toe, dat die kosten bij de uitspraak zelve zullen worden getauxeerd. Wij zijn zelfs van oordeel, dat geene andere dan door den regter getauxeerde kosten immer aan de tegenpartij in rekening behooren gebragt te worden, en dat, ook bij afdoening in der minne, zonder vonnis, aan dengene die de kosten der tegenpartij betaalt, het regt moet verblijven om gedurende eenen bij de wet te bepalen tijd de tauxatie te kunnen eischen, zelfs al ware het tegendeel bedongen of van dat regt afstand gedaan. Want niets heeft, naar onze meening, meer tot het opdrijven der practizijnskosten medegewerkt dan de conniventie, welke de practizijns onderling, vaak ten koste hunner cliënten, daarin voor elkaâr hebben betoond, den regel gedachtig: *hanc veniam damus petimusque vicissim.*

Maar daar iedere gedingvoerende partij hare eigene dingtalen in substantie kan opstellen, en hare eigene zaak mag komen bepleiten, of ook alleen op het in de dingtalen behandelde regt vragen, volgt daaruit dat, hetzij die mondelinge voordragt aan een' advocaat of aan een' procureur moge worden opgedragen, de kosten daarvan nimmer aan de wederpartij in rekening moeten worden gebragt.

Acht een gedingvoerende het wenschelijk, behalve den verpligten bijstand des procureurs, nog een' ander' deskundige te raadplegen, de beide practizijns onderling in overleg te doen treden, en wat dies meer zij: — dat blijve alles voor zijne rekening. Hij bevordert daarmede zijn particulier belang, hij zoekt daarin eenen door de wet niet voorgeschreven waarborg; maar hij mag de kosten zijner angstvalligheid, zijner onkunde, of van zijn minder vertrouwen in den verpligten bijstand van den procureur, niet aan de tegenpartij in rekening brengen. Daaruit volgt, dat alleen wegens de waarlijk verpligte bemoeijingen, in be-

trekking tot het geding ter rolle, de tegenpartij tot betaling van kosten kan gehouden zijn.

Deze beperking is volstrekt noodig, omdat het anders zou kunnen gebeuren, dat de procureur kosten in rekening bragt voor het opstellen der stukken, welke niet hij, maar de advocaat had bewerkt, terwijl elke ook zijdelingsche inbreuk op het stelsel moet worden vermeden. Ook moet men niet door het openstellen der gelegenheid aan den procureur om zelf te genieten wat aan den advocaat moest toekomen, *zijn* belang in strijd brengen met het belang van den cliënt; noch ook den cliënt in de gelegenheid stellen, zijne wederpartij op meer kosten te jagen door *geen* advocaat te nemen, dan wanneer hij zich *wel* van den bijstand van een advocaat bediende.

De eenige vraag is nu nog, of het nuttig en noodig zij, met betrekking tot het cassatie-proces van deze regels af te wijken, gelijk zulks in het ontwerp II wordt voorgesteld?

Wij achten die afwijking noch noodig, noch nuttig.

Het is waar, dat de gedingvoerende partijen hare belangen niet zelve kunnen komen voordragen 1). Waar het alleen de uitlegging en toepassing der wet geldt, en al het feitelijke moet worden vermeden, daar kan slechts regtskundige mondelinge voordragt te stade komen. Maar de mondelinge regtskundige voordragt zelve is onnoodig. Men kan volstaan met hetgeen men goedvindt zelf of door een' regtsgeleerde in de dagvaarding of memorie of conclusie aan te voeren of te doen aanvoeren. Evenmin het pleidooi als het opstellen der stukken door een' regtsgeleerde wordt *vereischt*. Acht de gedingvoerende eischer of verweerder die regtskundige schriftelijke of mondelinge voordragt in zijn belang, meent hij dat de zaak in de schrifturen niet breed genoeg kan worden uitééngezet, wil hij de klem der *viva vox* bij het in de stukken aangevoerde voegen, oordeelt hij eene regtsgeleerde ontwik-

---

1) Ofschoon bij de primitieve instelling van het *Tribunal de Cassation* zulks werkelijk aan partijen werd vrijgelaten. Zie art. 12 van het Decreet van 27 Nov. 1790, bij DALLOZ, *Rép.* v. *cassation*, n°. 12, noot.

keling wenschelijk, welnu, hij betale die hulp dan zelf. Indien zij hem zijn geheele proces doet winnen, heeft hij die hulp niet te duur gekocht, en indien hij desniettemin verliest, zoude een ander stelsel hem toch niet baten!

Ook in cassatie derhalve moet alleen het bedrag der kosten wegens den *verpligten* bijstand aan de tegenpartij in rekening worden gebragt, en ook dat bedrag, des noods naar een hooger tarief berekend, moet bij het arrest worden geliquideerd.

Wij erkennen gaarne dat onze meening in strijd is met het geldelijk belang van den advocaat. Hij zal in het vervolg slechts ééne kans hebben om voor zijnen arbeid geremunereerd te worden, terwijl hij er dusverre twee had; de behandeling van *pro Deo*-zaken zal eene min voordeelige speculatie worden dan zij voor velen dusverre geweest is; in alle *casus pro amico*, waarin men dusverre de verliezende tegenpartij konde laten betalen, zal men dan werkelijk *pro amico* arbeiden; het voorstellen van exceptiën en incidenten zal aan sommigen, die ze daartoe wel eens pleegden aan te wenden, geen voordeel meer aanbrengen; en eindelijk, men zal bij afrekening, voor den cliënt, al heeft hij zijne zaak gewonnen, toch nog altijd meer consideratie hebben, dan voor de verliezende tegenpartij, met wie men doorgaans geene of immers geene vriendschappelijke relatie heeft.

Nu mag welligt het verlies dezer geldelijke voordeelen weder door andere gunstiger omstandigheden worden opgewogen, — zoo als, dat bij vermindering van het bedrag der proces-kosten, minder tegen het voeren van een regtsgeding zal worden opgezien, — wij stellen die geldelijke aangelegenheid geheel ter zijde, omdat er hoogere dan geldelijke belangen zijn, die zwaarder moeten wegen: het zijn, wij wezen er reeds op, *de belangen van de eer der Orde*, *de waarde van onzen maatschappelijken stand.*

Zoolang het thans bestaande stelsel van art. 57 wetb. v. B. regtsv. gold, was er een tarief noodig voor den arbeid van den advocaat, terwijl toch zijn arbeid niet is te tariferen dan door hem zelven, of hoogstens door zijne *pares*. Het behoort tot de traditiën zoowel van de Hol-

landsche als van de Fransche balie, dat bijkans nimmer, immers hoogst zeldzaam, een advocaat eenig regtsmiddel zal aanwenden tegen zijnen cliënt, of dat hij zich over het bedrag der declaratie met den client in eenigen strijd zal begeven, die beneden zijne waardigheid is. Welnu, men vergelijke die stelling eens met de tegenwoordige. Elken keer dat een advocaat zijne declaratie aan den regter ter tauxatie onderwerpt, onderwerpt hij tevens zijne onafhankelijkheid aan diens *arbitrium*; ja, wat meer is, hij stelt zich, bij verschil van meening over het in rekening gebragte bedrag, aan eene welligt onverdiende berisping bloot. Zelfs de onafhankelijkheid jegens het publiek en jegens elkander wordt door dit stelsel gecompromiteerd. Men moet vaak, om onaangename geschillen met medepractizijns te vermijden, de belangen van den cliënt op den achtergrond stellen. Men laadt zoo ligt den schijn op zich van belang te hebben bij den afloop van het proces, indien het vooruit te zien is, dat de voldoening der declaratie de krachten van den cliënt, al wint hij zijne zaak, zal kunnen te boven gaan. En eindelijk, bij gunstigen afloop, in stede van te staan tegenover eenen dankbaren beschermeling, staat de advocaat tegenover eene door hem zich gekrenkt achtende wederpartij.

Het stelsel van het ontwerp om op die dikwerf betreurde bepaling terug te komen, verdient dus allen lof. Maar die terugkeer moet, juist om de voornaamste redenen die daarvoor pleiten, volkomen en zonder uitzondering zijn. Ook in de praktijk voor het hoogste regtscollegie moet die eenige goede regel gestreng worden vastgehouden; — dáár bovenal is de handhaving van het edele beginsel een volstrekt vereischte 1).

1) Wij achten het niet onbelangrijk, als *Bijlage* te laten afdrukken een Adres, door *vijf en vijftig* Leden der Amsterdamsche Balie in het jaar 1843 aan de Tweede Kamer der Staten Generaal ingediend, waarin uitvoerig over dit onderwerp is gehandeld.

Hiermede achten wij onze taak afgedaan.

Wel zijn er nog andere belangrijke punten, die bij de behandeling van een ontwerp van Regterlijke Reorganisatie, of van een ontwerp tot wijziging in de Regtspleging, verdienen in aanmerking te komen, maar het was onze bedoeling niet, het geheele onderwerp te omvatten; veel min het aantal organisatie-plannen met nog een te vermeerderen.

Het was inzonderheid ons doel, het *cassatie-stelsel* en hetgeen daarmede in onmiddelijk verband staat, naauwkeurig te onderzoeken; en aan dit voornemen meenen wij te hebben beantwoord.

Wij hebben daartoe in de eerste plaats gewezen op den oorsprong van dit regtsmiddel en op de geschiedenis van de wettelijke bepalingen deswege, vooral in ons Vaderland, waaruit bleek, dat dit regtsmiddel lang op meer beperkten voet, doch alleen op het papier, voor ons Vaderland is bestemd geweest, doch sedert 1838 hier te lande is ingevoerd, en bij opvolgende projecten van reorganisatie, ofschoon hevig betwist, toch is gehandhaafd.

Vervolgens stonden wij bij de bepalingen stil van de beide ontwerpen, onlangs door den Minister van Justitie aan de Staten Generaal ingediend, voor zoo verre die met dit punt in meer of min onmiddellijk verband staan. Wij wezen er op, hoe deze Minister voor het eerst de gedeeltelijke afschaffing, het gedeeltelijk behoud en de gedeeltelijke verminking van dit regtsmiddel heeft voorgedragen; maar daarbij noodwendig in zulk eenen onstelselmatigen chaös van bepalingen vervallen is, dat dit gewrocht den toets der kritiek in geenen deele kan verduren, maar onvoorwaardelijk moet worden afgekeurd.

In de derde plaats hebben wij het regtsmiddel van cassatie in beginsel gehandhaafd tegen de daartegen ingebragte bedenkingen. Wij hebben zoowel uit een grondwettig gezigtspunt als met het oog op het staatsbelang, het belang der justiciabelen, de ondervinding van 17 jaren, en vooral met het oog op het verheven doel van het regtsmiddel tot bevordering der éénheid en zekerheid van regtspleging en regtsbedeeling, ons krachtig en uitdrukkelijk verzet tegen het denkbeeld om, met afschaffing van een trap in de jurisdictie, de cassatie voor majeure civiele zaken ter zijde te stellen en het onderzoek *in facto et jure* aan het hoogste geregtshof alleen op te dragen.

Eindelijk hebben wij ons de gebreken, die thans hier te lande aan het cassatie-stelsel of aan het gebruik van dat middel verbonden zijn, niet ontveinsd, maar wij hebben die gebreken onderzocht en daartegen geneesmiddelen aangebragt.

Was de werkkring van den Hoogen Raad in burgerlijke zaken te bekrompen, wij hebben op de middelen gewezen om dien werkkring doelmatig uit te breiden, en wij hebben ons verzet tegen de poging om dien werkkring in strafzaken en civiele zaken nog meer te beperken, zoo als in de ontwerpen is voorgesteld.

Heeft vooral de schorsende kracht van het beroep in cassatie voor burgerlijke zaken medegewerkt om dit regtsmiddel te doen ontaarden en miskennen, wij hebben het middel aangewezen om, zonder gevaar voor de gedingvoerende partijen, daarin te voorzien.

Liet de regtspleging in cassatie voor burgerlijke zaken veel te wenschen over, en was zij afschrikkend door kostbaarheid en langdurigheid en omslagtigheid, wij hebben op de middelen gewezen, waardoor al die bezwaren gereedelijk zijn weg te nemen, en waren daarbij dikwerf in harmonie met het tweede der ingeleverde ontwerpen.

Eindelijk hebben wij aangetoond dat in het gemis aan eenige wenschelijke bepalingen deels door het ontwerp II reeds wordt voorzien, deels nog moet en kan voorzien worden.

Nog vier punten, die met het behandelde naauw zamen-

hangen, doch evenwel een afzonderlijk onderzoek schenen te verdienen, hebben wij ten slotte in behandeling genomen.

Wij verklaarden ons vóór het appèl in majeure strafzaken, hetwelk tot nu toe ten onregte aan onze regtsbedeeling ontbrak en in vroegere ontwerpen van reörganisatie was opgenomen, doch nu weder achterwege gelaten.

Wij betoonden ons voorstanders van het behoud der conclusiën van het Openbaar Ministerie, niet slechts in cassatie, waar zij door het ontwerp behouden zijn, maar ook in eerste instantie en appèl, waar zij door het ontwerp ten onregte zijn ter zijde gesteld.

Wij willen regtskundigen bijstand, overal waar voor de vormen der procedure bijstand vereischt wordt: in mindere mate bij de kantongeregten; altijd verpligt bij de verdere regtscollegiën, met behoud van het ministerie der procureurs, ook in cassatie, waar het ontwerp II hen wilde ter zijde stellen.

Eindelijk wenschen wij, dat de kosten van den verpligten bijstand zullen komen ten laste der wederpartij; maar nimmer, ook niet in cassatie, van den onverpligten bijstand of van den advocaat. Tusschen de gedingvoerende partijen is deze regeling der zaak de meest billijke, op den duur de minst bezwarende. Voor de leden der Orde moge zij min voordeelig zijn uit geldelijk oogpunt, ook in het belang van hare eer en waardigheid achten wij het weder opnemen van dit beginsel nuttig en noodig.

Bijlage (bij bl. 91).

»Aan de Edel Mogende Heeren VOORZITTER en LEDEN van de *Tweede Kamer der Staten-Generaal.*"

»EDEL MOGENDE HEEREN!"

»Gedurende acht en twintig jaren had hier te lande het decreet gegolden, waarbij aan het eergevoel en de bescheidenheid der advocaten de regeling hunner honoraria was verbleven. Geene misbruiken waren hieruit voortgevloeid, *geene* klagten waren hierover aangeheven. De Nederlandsche advocaten hadden zich niet dit vertrouwen onwaardig betoond, hetwelk Keizer Napoleon zelf, waarlijk geen vriend hunner Orde, niet had gemeend aan de Fransche advocaten te mogen ontzeggen. Zij hadden door hunne gedragingen niet de noodzakelijkheid doen ontstaan, om hierin eenige verandering te brengen.

»De ondergeteekenden koesteren het eerbiedig vertrouwen, dat U Edel Mogenden het gewigt erkennen hunner Orde, en de diensten door dezelve aan het algemeen bewezen. Het betreft hier niet de voorregten eener caste, maar de maatschappij zelve heeft behoefte aan den luister en de onafhankelijkheid eener Orde, welker edelste roeping het is, de regten en de vrijheden van allen te verdedigen.

»Zonder eenige door de ervaring gewettigde aanleiding werd intusschen door het thans nog bestaande tarief in drie hoofdpunten, allen van *vitaal* belang, de eer der advocaten, en

in dezelfde mate, het wezenlijk belang der justitiabelen en van het algemeen, aangerand en verkort.

»Door dat tarief werd aan de advocaten de bevoegdheid ontnomen, om hun eigen honorarium naar billijkheid te tauxeren. Het denkbeeld van een tarief was nogtans louter hersenschimmig. Het is inderdaad onmogelijk, en ieder deskundige zal dit gereedelijk erkennen, de werkzaamheden van den advocaat vooraf te beschrijven, veelmin te waarderen. De Fransche wetgever heeft die onmogelijkheid bevroed. Gelijk de betrekkingen van den advocaat tot den cliënt te gewigtig en te teeder zijn, dan dat hier een misbruik van het vertrouwen mag worden vooronderstelden, zijn zijne bemoeijingen niet van dien materiëlen aard, dat zij aan eenig vast tarief zouden te onderwerpen zijn, en zoo onderscheiden, veelsoortig en uiteenloopend in aard, strekking, gewigt en omvang, dat het aan niemand gegeven kan zijn, om ze vooraf af te bakenen, op te sommen, of in den vorm eener prijs-courant te rangschikken. Dit moet altijd het eind-resultaat tot gevolg hebben, dat de regeling van het honorarium even willekeurig en onbepaald blijft, alsof geen tarief bestond, en het tarief wordt derhalve noodwendig tegelijk een ijdele poging en eene doellooze vernedering.

»De beoordeeling van de hoogst zeldzame geschillen tusschen den advocaat en zijne cliënten over het honorarium werd aan de Raden van discipline ontnomen, en aan den gewonen regter opgedragen. Hierdoor werd het gevoel van kieschheid der Orde gekwetst; hare onafhankelijkheid, welke voor haar een levensbeginsel is, en zonder welke zij hare roeping niet kan vervullen, verzwakt; het toezigt der Orde over alle hare individuële leden door middel van de Raden van de discipline beperkt; de eer der individuën, welke de eer der Orde is, in de waagschaal gesteld. Het was èn is, gelukkig, nog op den huidigen dag eene eervolle overlevering der balie, dat de advocaat niet dan in zeer buitengewone gevallen eenige regtsmiddelen tot erlanging der onbetaalde honoraria mag bezigen. Hier gold hetgeen Ulpianus alreeds zeide: *quaedam enim tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur.* In welke mate dit gevoel van kieschheid de Orde bezielde, moge

daaruit worden afgeleid, dat gedurende de achtentwintig jaren, voorafgaande de invoering van het thans bestaande tarief, er geene vier regtsvervolgingen te dier zake te *Amsterdam* hebben plaats gehad, waar het getal en de omvang der zaken het grootst zijn, en waar op het tableau soms meer dan honderd advocaten waren ingeschreven. Zoo weinig behoefte was er aan eenig geneesmiddel. De Raad van discipline zoude ongetwijfeld zijn tusschengekomen, om op een waarschuwende wijze de eervolle overleveringen der Orde aan het lid te herinneren, dat door dergelijke vervolgingen van hare loffelijke herkomsten zoude zijn afgeweken. Door nu echter de regeling der honoraria zelve aan den regter te onderwerpen, en als het ware aan den advocaat den weg der regtsvervolging aan te wijzen, heeft het tarief de heillooze strekking, om dien regel, welken onze voorgangers der balie op ons hebben overgebragt, en welks inachtneming door hare eer wordt geboden, vooral bij de jongere leden binnen kort geheel te doen verloren gaan. Behalve het onverdiend wantrouwen, hetwelk het bestaande tarief jegens de Raden van toezigt aan den dag legt, door hun de beoordeeling van het honorarium in geval van geschil tusschen advocaat en cliënt te onttrekken, wordt daardoor tevens de onafhankelijkheid der Orde ten aanzien van de regterlijke magt verminderd, en toch is die onafhankelijkheid eene onontbeerlijke voorwaarde van het bestaan eener Orde, welke zich door geene zucht om te behagen, door geene vreeze om te mishagen, door geene overweging van eigenbelang, van hare vaak moeijelijke en hagchelijke pligtvervulling mag laten terughouden. Doch wat wordt er in het algemeen van de tucht, welke de Raden van toezigt over de leden der Orde moeten uitoefenen, indien niet zij het zijn, maar de regtscollegien, welke over de handelingen der advocaten te dezen aanzien waken? Wat wordt er van die tucht, maar vooral wat wordt er van de eer der Orde, wanneer de regter, op grond van een denkbeeldig en uit den aard geheel onbestemd tarief, hetwelk de willekeur niet uitsluit en niet kan uitsluiten, de declaratien van eenen advocaat herhaaldelijk verminderende, dien advocaat door berisping of door opschorting in zijn eervol beroep vernedert, alleen omdat naar 's regters individuele beschou-

wing de berekening de gematigdheid zoude overschrijden? Tot zoodanige uitersten heeft het bestaande tarief aanleiding gegeven, en indien zij zich nog niet in die uitgestrektheid hebben verwezenlijkt, is zulks daaraan toe te schrijven, dat eensdeels dat tarief gelukkig een nog te kort bestaan heeft gehad, en anderdeels, de oude overleveringen nog niet zijn uitgewischt.

»Maar hoe nadeelig en grievend en onverdiend en ondoelmatig het stelsel van het bestaande tarief in de beide aangewezene hoofdpunten moge zijn, er is eene andere bepaling. welker afschaffing nog dringender door de eer der Orde, maar vooral door het algemeen belang wordt geboden: dat namelijk het declaratoir van den advocaat der zegepralende partij in zijn geheel door de ongelukkige wederpartij wordt gedragen. Een ieder, die met den werkelijken gang van zaken van nabij bekend is, zal moeten erkennen, dat, hoe fraai dit voorschrift in het afgetrokkene moge schijnen, de toepassing daarvan in alle opzigten heilloos is. Deze bepaling vooral is noodlottig voor de eer der Orde, hoogst schadelijk voor de belangen der justitie, verderfelijk voor de succomberende partijen, en vruchtbaar in schromelijke misbruiken. Daardoor worden de processen verlengd, en vooral de exceptien en incidenten in het oneindige vermeerderd. Daardoor wordt de advocaat vernederd; zijne eigene geldelijke belangen, welke altijd op den achtergrond behooren te staan, worden zelfs zijns ondanks op den voorgrond geplaatst. Daardoor wordt het instellen van een regtsgeding eene hoogst gewaagde onderneming. Daardoor wordt de advocaat, in stede van zijn honorarium te berekenen aan zijnen client, wiens vertrouwen hem heeft gekozen, wiens dankbaarheid hem behoort, tegenover eene wederpartij geplaatst, die, zich als slagtoffer van de werkzaamheid van dien advocaat beschouwende, doorgaans tegen hem persoonlijken wrok en wrevel gevoelt, en gaarne de gelegenheid aangrijpt, om daaraan bot te vieren door het declaratoir te bestrijden. De zegepralende advocaat heeft ook van zijne zijde niet dezelfde reden om zijne wederpartij te sparen, en zoo wordt ligtelijk de eer der Orde van twee zijden verkort. En alle deze groote en grove nadeelen en misbruiken worden niet eens vergoelijkt door de bereiking

van het voorgestelde oogmerk, dat namelijk alle de kosten zonder onderscheid door de succomberende partij worden gedragen, daar dit doel niet in alle gevallen zonder verregaande onbillijkheid kan verkregen worden.

»De ondergeteekenden willen Uwer Edel Mogenden aandacht niet met een uitvoerig betoog vermoeijen. Zij hebben gemeend zich alleen tot eenige hoofdpunten te moeten bepalen. Maar zij aarzelen niet te verklaren, dat nu alreeds gedurende deszelfs kortstondig bestaan de ervaring het tegenwoordig tarief voor de advocaten heeft doen kennen als eene vernedering voor de Orde, als eene ramp voor de praktijk, als eene belemmering voor de justitie, als een onheil voor de justitiabelen. Er zijn alreeds meer ongelegenheden uit voortgesproten, daarover meer geschillen gevoerd en meer klagten gehoord, dan in den ganschen loop der voorafgaande achtentwintig jaren.

»Wat zoude het zijn, wanneer eenmaal de zeden der balie zich daarnaar hadden geplooid, en de nu nog bestaande overleveringen waren uitgewischt? Wat anders, dan dat onder den invloed van zulk een tarief eene edele, regtschapene, belangelooze regtspraktijk voor processenhandel en exceptiemakerij zal moeten zwichten?

»De adressanten, die met smart de invoering der bestaande bepalingen hebben gezien, hebben met genoegen ontwaard, dat de Regering in hare voordragt aan U Edel Mogenden de aangewezene behoeften heeft erkend, thans op nieuw door de ervaring onwedersprekelijk bevestigd. Zij vertrouwen, dat U Edel Mogenden zich met deze hoofdbeginselen in de voordragt gehuldigd, zullen kunnen vereenigen, en dat de Nederlandsche balie, gelijk zij door geene afwijking van de regelen der Orde het openbaar vertrouwen heeft verbeurd, bij voortduur hare eer en onafhankelijkheid waardiglijk zal kunnen handhaven."

(volgen de handteekeningen.)